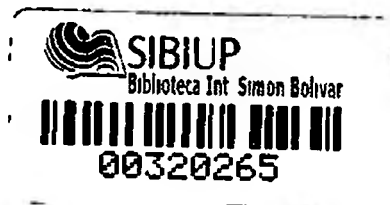


**UNIVERSIDAD DE PANAMA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
VICERRECTORIA DE INVESTIGACION Y POSTGRADO**



***“LA LESION ENORME COMO CAUSAL DE RESCISION
DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE INMUEBLES”***

**TESIS DOCTORAL PARA OPTAR POR EL TITULO DE DOCTOR EN
DERECHO CON ENFASIS EN DERECHO CIVIL**

**BERNABE RODRIGUEZ MORENO
CEDULA 6-37-218**

**DIRECTOR
DOCTOR VICTOR RAUL DE LAS CASAS SALAZAR**

REPUBLICA DE PANAMA, OCTUBRE DE 2016

Dedicatoria

A Dios y mis seres queridos que están en el cielo descansando en paz, por haberme permitido llegar hasta la cima y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor; a **mi padre Paulino Rodríguez, madre Paulina M. de Rodríguez y mi hermano Pablo Rodríguez,** por su apoyado incondicional en todo momento, por sus consejos, sus valores, la motivación, la perseverancia que los han caracterizado y me han infundado siempre para salir adelante, permitiéndome ser una persona de bien, pero más que nada, por su amor que siempre ha estado presente. De igual a mis **hijos Juan pablo Rodríguez López, Bernabé Rodríguez Peña,** quienes siempre **permanecemos juntos con mucho entusiasmo, felicidad y trabajo.**

Agradecimientos

Para **Adonay Y Peña** que siempre me ha motivado a que culmine este trabajo y a todos aquellos que participaron directa o indirectamente en la elaboracion de esta tesis Gracias a ustedes Asimismo, le aguardo mi especial gratitud al Doctor Victor Raul De Las Casas Salazar, (director de la tesis) por haberme orientado en este trabajo, a mis tutores, los Doctores Julio Lombardo S , Alexander Valencia -Moreno, - –Jacinto Espinosa G , Gilberto Boutin Icaza (Decano), Alejandro Roman, Victor Vega (coordinador) Tambien a mis compañeros por ayudarme a conseguir las descargas horarias que me permitieron continuar estudiando

Gracias a mis compañeros doctorandos que me ayudaron a conseguir la descarga de horario y el personal administrativo, _por las informaciones que me facilitaba en la Secretaria de la Coordinacion de Derecho

Dedicatoria	ii
Agradecimientos	iii
RESUMEN	1
SUMMARY	2
INTRODUCCION	3
CAPITULO PRIMERO ANTECEDENTES Y JUSTIFICACION DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	10
1 Antecedentes	11
2 Planteamiento general del problema	12
3 Limitacion de la investigacion	13
4 Justificacion de la investigacion	14
5 Aspectos innovadores del proyecto	15
6 Objetivos	16
6 1 Generales	16
6 2 Especificos	17
7 Hipotesis	17
8 Metodos cientificos utilizados en la investigacion	17
8 1 Metodo logico deductivo	18
8 2 Metodo de induccion logica completa	18
8 3 Metodo descriptivo	19
8 4 Metodo analitico	19
8 5 Metodo de investigacion historico	20
8 6 Metodo sociologico	20
8 7 Metodo analogico	20
8 8 Tecnica de recoleccion de datos	20
9 Posibles beneficios del proyecto	21
CAPITULO SEGUNDO LA LESION ENORME COMO CAUSAL DE RESCISION DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE	23
1 Evolucion historica	24
1 1 Negocio juridico lesivo	27
1 2 Dolus re ipsa	27
1 3 Lesion enormisima	29
1 4 Lesion ultra dimidium o ultra bessem en los Derechos forales de Cataluña Y Navarra	30
2 Accion rescisoria en contra de un bien enajenado por un tercero	31
2 1 La accion rescisoria contra terceros segun la doctrina y jurisprudencia catalana	34
3 La configuracion de la accion rescisoria en el derecho frances y el chileno	37
3 1 Procedimiento de renuncia de la accion rescisoria en la doctrina francesa	38
4 El caracter principal o subsidiario de la accion rescisoria	39
4 1 El concepto de subsidiariedad en el articulo 1294 delCodigo Civil español	40
4 2 La acción rescisoria como subsidiaria en las diferentes compilaciones (Navarra, Cataluña y elCodigo Civil)	42
5 Prescripcion de la caducidad cuatrienal	43

5 1	Determinacion del computo inicial del plazo de caducidad	45
6	La opcion de descompra	46
7	Renuncia de la accion rescisoria	47

CAPITULO TERCERO CRITERIOS PARA DETERMINAR EL PRECIO JUSTO EN LA ACCION RESCISORIA POR LESION ENORME EN DERECHO Y LA DOCTRINA

1	El concepto de precio justo en la teoria de la politica economica	50
2	Doctrina chilena relacionada con el precio justo (Sentencia de 28 de diciembre de 2004)	51
3	Justo precio en la doctrina colombiana	55
3 1	Valorizacion del dictamen pericial de la accion rescisoria para determinar el precio justo en la doctrina colombiana	57
4	La doctrina catalana clasica	58
4 1	Sentencia de Tribunal Supremo español de fecha 12 de marzo de 1864 y de 8 de marzo de 1875 relacionada al precio justo	58
4 2	Criterio predominante del justo precio en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Cataluña del siglo (XIX 22 de diciembre de 1931)	61
4 3	Sentencia del Tribunal Suprior de Justicia de Cataluña (Rescision por lesion ultra dimidium, 23 de enero de 2012)	62
4 3 1	Recurso de apelacion (sentencia de 23 de enero de 2012)	63
4 3 2	Fundamentos de derecho del recurso de casacion	63
4 4	Sentencia No, 9 de 4 de julio 1990 y 25 de mayo de 2000 (Los rescriptos de los emperadores Diocleciano y Maximiano)	64
4 5	Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1935 (necesidad agobiante de vender)	65
4 5 1	Opiniones vertidas en el escrito de interposicion del recurso	66
4 5 2	Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1990, citada por ambas resoluciones de instancia (Publica subasta)	68
5	Motivos para elaborar el concepto del justo precio del valor en venta	68
5 1	Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 1994, relacionada al precio justo (Articulo 323 2 CDCC)	69
5 2	La legislacion civil panameña relacionado a la promesa de Compraventa al fijar el precio justo	71
5 3	El valor en venta desde el punto de vista objetivo y subjetivo	72
5 4	Conclusiones que hace la Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña acerca del precio justo (20 de octubre de 1992)	73
5 5	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 2 de julio de 2001 (Valor en venta y valor catastral)	74
5 6	Actividad probatoria sobre el valor catastral	75
5 7	Sentencia del Tribunal Supremo de Cataluña de 3 de enero de 1952 (Pagos de deudas)	76
5 8	Determinacion de los conceptos de precio justo abstracto y precio justo concreto	78
5 8 1	Precio justo abstracto	78
5 8 2	Precio justo concreto	79
		80

5.8.3. Circunstancias físicas y jurídicas que influyen en el precio justo abstracto...	80
5.8.4. Disminución del valor en venta por la existencia de arrendamiento.....	81
6. Perspectivas fácticas y jurídicas de las futuras edificaciones de las ventas.....	82
7. Determinación del precio justo en casación.....	83
CAPÍTULO CUARTO: IMPORTANCIA Y ÉXITO DE LA ACCIÓN RESCISORIA.....	87
1. Naturaleza de la lesión enorme.....	88
1.1. Sentencia C-22-1994 de los Tribunales de justicias colombianos.....	88
2. Importancia y el éxito de la rescisión del contrato en la legislación catalana y la doctrina.....	88
2.1. El carácter facultativo o alternativo de la elección del adquirente.....	90
3. Acción indemnizatoria en pos del lesionado y frente al causante de la lesión	93
3.1. Indemnización de daños y perjuicios cuando el bien está en el patrimonio de un tercero.(Sentencia del Tribunal Superior, 30 junio de 1979).....	94
3.2. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de noviembre de 1995 a favor de los efectos (ex nunc) retroactivos.....	96
3.3. Derechos, cargas y gravámenes de carácter real que pueda haber constituido el adquirente.....	97
4. El Código Civil español conceptúa la existencia de dos clasificaciones relativas a los gastos.....	98
4.1. Imposibilidad de devolución del bien inmueble enajenado.....	99
4.2. Devolución del bien inmueble por el adquirente debido a pérdida o deterioro.....	101
4.3. Opiniones de los posglosadores.....	102
4.4. Opiniones de los canonistas.....	102
4.5. Opiniones de los comentaristas.....	102
4.6. Opinión de la doctrina dominante.....	103
5. Destrucción física o material del bien inmueble.....	103
5.1. Pérdida en sentido jurídico.....	104
6. Los gastos extraordinarios de conservación y las mejoras útiles al bien inmueble.....	106
7. El comprador o adquirente demandado podrá evitar la rescisión del contrato.....	107
8. Críticas a la Sentencia del Tribunal Supremo de España de fecha 13 de diciembre de 2000. (intereses).....	109
CAPÍTULO QUINTO: CONCEPTO LEGAL Y DOCTRINARIO DE LA LESIÓN ENORME EN DIFERENTES PAÍSES AMERICANOS.....	111
1. Lesión enorme en el derecho civil peruano.....	112
1.1. El elemento subjetivo.....	114
1.2. Aprovechamiento de la necesidad apremiante.....	115
1.3. Elemento objetivo.....	115
1.4. Tipos de contratos que puede proceder la lesión en la legislación peruana.....	117
1.4.1. Sentencia de Casación N° 3133-97, (contratos típico y atípicos). Lima, Perú.....	117
1.5. Sentencia relacionada al concepto de desproporción (Lima, expediente No. 1760-92. 28 06-94).....	119
1.6. Demanda de rescisión del contrato por lesión enorme. Prueba (Legislación peruana).....	120

1 7 Irrenunciabilidad de la accion por lesion	121
1 8 Caducidad de la accion por lesion	121
1 9 Casos en que es improcedente la accion por lesion	123
1 10 La lesion en la particion en la legislacion peruana	123
2 Base legal la lesion enorme en los contratos de compraventa en elCodigo Civil ecuatoriano	126
2 1 Ejemplo practico de un caso de lesion enorme en la legislacion ecuatoriana	128
2 2 Requisitos para la existencia de lesion enorme en la legislacion ecuatoriana	129
2 3 Efectos de la demanda	129
3 La lesion enorme en Colombia	130
3 1 Accion rescisoria por lesion enorme (Colombia)	134
3 2 Casos de lesion que contempla la legislacion colombiana	136
3.3 El deudor tiene derecho a que se reduzca la hipoteca	138
3 4 Sector de la doctrina colombiana que recomienda modificaciones a la figura de la lesion enorme	142
3 5 Requisitos de la rescision del contrato por lesion enorme en Colombia	145
3 6 La lesion enorme tambien se aplica a los contratos de compraventa de bien inmueble rural y estatal	146
3 7 Dictamen pericial de la accion rescisoria por lesion enorme (caso de INCORA)	148
3 8 Declaracion judicial de rescision del contrato ante la justicia de lo contencioso administrativo colombiano	149
3 9 Contratos de bienes inmuebles en cual la legislacion colombiana les aplica la lesion enorme	152
4 Legislacion mexicana	152
CAPITULO SEXTO LOS NEGOCIOS ONEROSOS DE CARACTER MERCANTIL	155
1 Punto de vista historico de la rescision del contrato por lesion enorme de bienes muebles	156
2 Sentencia que se dicta en el municipio de Las Acacias, en la jurisdiccion colombiana (Bienes muebles e inmuebles)	158
2 1 Sentencia en Casación Civil de 13 de diciembre de 1988 (La lesion enorme en las ventas de bienes muebles e inmuebles)	158
2 1 1 Declaraciones solicitadas por el demandante	159
2 1 2 Sintesis de los hechos en los cuales se apoyaron las pretensiones del actor	159
2 1 3 Contestacion de la demanda	160
2 1 4 Interposicion del recurso de casacion	161
2 1 5 Consideraciones en las cuales la corte hace sus reflexiones	161
2 1 6 La Corte pasa a examinar la existencia de la lesion	163
2 1 7 Conclusiones de la Corte	165
3 La rescision por lesion enorme en el derecho mercantil a traves de acciones de bienes inmuebles	165
4 Tesis jurisprudencial que considera aplicable supletoriamente, la lesion enorme en los actos de comercio (Distrito Federal de Mexico)	169
4 1 Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia mexicana	170
5 La mercantilidad de las ventas inmobiliarias en Catalunya	171
6 No hay lugar a la accion rescisoria por lesion enorme en las ventas de bienes muebles	

en la legislación colombiana.....	174
6.1. Antecedentes constitucionales.....	175
6.2. La demanda. (Lesión enorme en las ventas de bienes muebles).....	175
6.3. Intervención del Ministerio de Justicia en el derecho colombiano.....	177
6.4. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.....	178
6.5. Intervención de la Federación Nacional de Comerciantes.....	180
6.6. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.....	182
6.7. Concepto del Procurador General de la Nación.....	184
6.8. Consideraciones y fundamentos de la Corte.....	185
6.9. Concepto y características de la lesión enorme para determinar la inconstitucionalidad. (Sentencia C-490 de 2000).....	187
6.10. Diferencia de regulación entre bienes muebles e inmuebles.....	190
6.11. Examen de la acusación de inconstitucionalidad.....	191
6.12. Existen razones para que la ley regule de manera distinta los bienes muebles e inmuebles.....	194
7. Concepto de la décima parte en la lesión enorme.....	197

CAPÍTULO SÉPTIMO: POSIBILIDAD DE INTRODUCIR LA LESIÓN ENORME COMO CAUSAL DE RESCISIÓN DEL CONTRATO DE COMPRA VENTA EN PANAMÁ.....	201
1. Corrientes doctrinarias relacionadas a la lesión enorme como causal de rescisión de contrato de compraventa de inmuebles.....	202
2. Posibilidad de introducir la lesión enorme como causal de rescisión del contrato de compra venta de inmueble en la legislación civil Panameña.....	203
3. La Constitución Política de la República de Panamá.....	206
4. El problema de la exclusión de la lesión enorme en la legislación civil panameña.....	211
5. Modificación de la lesión enorme en Argentina.....	215
5.1. Elemento subjetivo de la víctima según la legislación argentina.....	217
6. Requisitos generales para obligarse en las contrataciones el Código Civil patrio.....	218
6.1. La capacidad legal.....	219
6.2. Terminación del contrato por excesiva onerosidad (Ley 18 de 31 de julio de 1992, modifica y adiciona disposiciones del Código Civil de Panamá).....	220
6.3. El consentimiento en la legislación civil panameña.....	221
6.3.1. Jurisprudencia de abril de 1997, Corte Suprema de Justicia de Panamá. (El error).....	223
6.3.2. Error, violencia y dolo en el Código Civil de Panamá.....	224
6.4. Consecuencias para la sociedad panameña por no contar con la figura de lesión enorme en el Derecho Civil.....	226
7. Países que han modificado la lesión enorme.....	227
8. Opiniones de los tratadistas sobre las modificaciones de la rescisión del contrato de compraventa de inmueble por lesión enorme.....	228
9. Error, violencia o dolo, no es nulo de pleno de derecho en el Código Civil francés...	233
10. Código Civil de Andrés Bello.....	234
11. La fuerza, dolo, como vicio del consentimiento en Colombia.....	235

12	Proyecto de ley N° 062 de 2006 para modificar la lesion enorme en Colombia	236
13	La rescision del contrato de compraventa de inmuebles por lesion enorme y la violencia	238
14	Sentencia de casacion Civil de julio 28 de 1958, Ponente Magistrado Ignacio Escallon , (Nulidad)	242
15	Justificacion para presentar reformas a la lesion enorme en Colombia	244
16	Tendencias modernas para proponer proyecto de ley de lesion enorme	247
17	La doctrina civilista moderna	248
18	Diferencia de la lesion enorme con la anulabilidad, nulidad y resolucio n de los contratos	248
	CAPITULO OCTAVO ANALISIS DE ENCUESTAS	251
1	Objetivo general	252
2	Objetivo especifico	252
3	Hipotesis	252
4	Encuestas	253
5	Graficas	257
	CONCLUSIONES	262
	RECOMENDACIONES (Proyecto de ley)	264
	BIBLIOGRAFIA	266
	ANEXO	276

RESUMEN

La rescisión del contrato por lesión enorme ocurre cuando el vendedor de un bien inmueble recibe menos de la mitad del justo precio o el comprador paga más de la mitad del valor real de la cosa que compra. En Panamá, no existe esta figura jurídica. Los codificadores de 1917, siguiendo el pensamiento de la doctrina liberal de esa época, consideraron importante reemplazarlo por el principio de autonomía de voluntad de las contrataciones fundamentadas en la libre oferta y demanda. Es importante proteger el precio justo de bienes inmuebles a campesinos de arraigos y cultura tradicional, productores rurales que han vendido sus tierras por sumas irrisorias a extranjeros y nacionales que se han hecho millonarios a costa de la ingenuidad de la población. Es de urgencia notoria implementar la rescisión del contrato por lesión enorme en el Código Civil panameño para proteger en parte, los derechos humanos económicos de las personas que venden. Debe tomarse en cuenta para la lesión el elemento objetivo¹. Los países que carecen de lesión enorme consideran que existen otros mecanismos legales eficaces para promover el mismo objetivo de la equidad contractual con mayor libertad, tales como la nulidad por vicios del consentimiento, las leyes de protección al consumidor o control legal de los abusos de posiciones dominantes, los principios generales del derecho, la analogía, la doctrina y la jurisprudencia del derecho comparado, entre otros². Los tribunales panameños con voluntad de administrar justicia pudieran juzgar con base en estos principios y resolver casos que se den por lesión enorme. La figura de la lesión enorme o *ultra dimidium* fue, probablemente, una medida coyuntural para proteger a pequeños propietarios rurales descapitalizados, frente a las presiones de los grandes terratenientes. Sin embargo, no existe un criterio uniforme en la doctrina sobre si debe o no admitirse la rescisión del contrato de compraventa de inmuebles por lesión enorme.

¹ VELÁZQUEZ J. LUIS GUILLERMO (2010) *Bienes* Duodécima edición Editorial Temis S.A. Bogotá Colombia Pág. 44

² AREVALO G. ISMAEL H. (2012), *Bienes Constitucionalización del derecho civil* Primera edición Impresión y encuadernación Xpress Estudios Gráficos y Digital S.A. Bogotá Colombia Pág. 199

SUMMARY

The rescission of contract by enormous injury comes to appear when the seller of a real property receives less than half of a fair price and the buyer pays more than half of the real value of the thing that the customer buys. In Panama this law figure does not exist and the encoders of 1917, following the thought of the liberal doctrine of the time, considered important to replace it by the principle of "autonomy of will" when doing fundamental contracts in a market of free offer and demand. It is important to protect the fair prices for real state goods, in benefit of former farmers of traditional culture, rural producers, who have sold their land by paying misery prices to foreigners and national people who have become millionaires at the cost of ignorance. In consequence, it is of clear urgency to implement the rescission of contracts of these "enormous injuries" in the Panamanian Civil Code to protect in part the human and economic rights of people who sell by necessity, from the objective stand point of the enormous injury." Countries lacking of enormous injuries laws consider that there are other more effective legal mechanisms to promote the same goal of contractual equity more freely such as nullity for defects of consent, the consumer's protection laws or legal control of abuses coming from dominant positions, the general principles of law, the analogy, the doctrine and jurisprudence of comparative law, others. Panamanian courts, with will to administer justice, could judge based on these principles and resolve cases where the buyer does not pay a fair price of real states properties. The figure of "enormous injury" or "ultra dimidium" was likely a temporary measure to protect undercapitalized small landowners from pressure from large landowners. There is no a doctrinal uniform criteria about whether or not admitting the rescission of contract by "enormous injury", whatever the fundament might be invoked, either objective or subjective might be the subject treated.

INTRODUCCION

Segun la evolucion historica la accion rescisoria de la lesion enorme ha variado de forma notable segun la epoca a la que se ciñe el objeto de estudio, a la par que, desde un punto de vista sincronico, tampoco puede predicarse un trato homogeneo de la misma en los diferentes ordenamientos juridicos que la contemplan. El remedio rescisorio obtuvo su mayor expansion como respuesta al fruto de los trabajos de posglosadores y canonistas. En la Edad Media, se permitio la rescision por lesion en los casos denominados *dolus re ipsa*, cuando uno de los contratantes ha sufrido un engaño sobre el valor del bien.

Una de las consecuencias de la accion rescisoria por lesion enorme ha sido el precio justo, que ha introducido grandes debates entre el pensamiento economico catolico y los planteamientos de los modelos de economia libre, siendo este ultimo el pensamiento dominante, en donde se considero que la libre oferta y demanda debia prevalecer en la competencia y el mercado, sin tomar en cuenta que existe una mayoria debil economicamente. Por consiguiente deben existir frenos y contrapesos que hagan mas humana la compra venta de bienes inmuebles para las partes contratantes.

Es conveniente distinguir cuando el adquirente opta por conservar el exito de la accion rescisoria, o bien prefiere tolerar la ineficacia del negocio. Asi, si no opta por complementar el precio justo, la ineficacia rescisoria significa la devolucion de las prestaciones³.

³La rescision obliga a la devolucion de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos y del precio con sus intereses en consecuencia solo podra llevarse a efecto cuando el que la haya pretendido pueda devolver aquello a que por su parte estuviere obligado. Tampoco tendra lugar la rescision cuando las cosas objeto del contrato se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe. En este caso podra reclamarse la indemnizacion de perjuicios al causante de la lesion.

El comprador como adquirente de un inmueble, se encuentra en una posición mucho más ventajosa que el vendedor, porque la adquisición de un inmueble se considera como una inversión segura, menos afectable por los movimientos inflacionarios y con una mayor posibilidad de valorización, aun cuando el comprador pague en exceso por el inmueble se supone que con el transcurso del tiempo puede recuperar el mayor valor del precio que ha pagado. En cambio, el vendedor que recibe el dinero del precio de la compraventa está más expuesto a los efectos inflacionarios que gravitan sobre la moneda y, por consiguiente, se coloca en una posición más desventajosa⁴

La mayoría de los países americanos que aceptaron en su legislación la figura de la lesión enorme, la toman como un aporte de los juristas romanos, quienes crearon una protección especial para los contratantes cuando se producía una desproporción muy grande entre los intereses de las partes. Esta figura denominada lesión enorme ha perdurado en el tiempo con el mismo nombre.

Por lo general, las legislaciones americanas imitaron del derecho romano el español antiguo y el francés. El Dr. OSPINA F., GUILLERMO considera que el Código Civil colombiano ha consagrado un sistema injusto, fragmentario y empírico en materia de lesión en los negocios jurídicos sancionándola únicamente en casos contadísimos y dejando sin protección alguna a las víctimas de la usura y de la explotación económica⁵

En Colombia, el Código Civil anterior a 1887 permitía la rescisión por lesión enorme y no hacía distinción alguna entre muebles e inmuebles, por consiguiente, los

⁴BARRERA CARBONELL, ANTONIO (Magistrado Ponente 1994) *Naturaleza de la lesión enorme*. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 222 1994 – 5 de mayo de 1994. Sala Civil. Gaceta Judicial T. CLXVI #2407 p. 330. M.P. Ricardo Uribe Hoernig.

⁵OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO Y OSPINA ACOSTA, EDUARDO (1998) *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*. 5 ediciones. Bogotá, Colombia. Edit. Temis. pag. 285.

panameños antes de separarse de Colombia se regían por la figura de la lesión. El Código Civil adoptado por la Ley 57 de 1887 vigente hoy en Colombia, se volvió a la exclusión de los bienes muebles.

Por último, había nacido en Francia e Italia, fundamentalmente, un creciente *ius mercatorum*, caracterizado por la doble nota de constituir un derecho clasista del comerciante y nutrido de normas consuetudinarias para el cual el remedio rescisorio se enfrentaba a la celeridad en las transacciones y a la seguridad con que se pretendía dotarlas. Ello propició, precisamente, que la rescisión por lesión no podía proyectarse en relación con los contratos relativos a bienes muebles, el derecho mercantil rechazaba el instituto rescisorio y proscribía el ejercicio de la acción rescisoria a aquellos profesionales en el ámbito de la actividad mercantil.

Consideran las jurisprudencias mejicanas que la lesión mercantil que se presenta en el Código de Comercio de ese país, aunque se da con el mismo elemento objetivo de la lesión civil referente a la desproporción y el sujeto, por ejemplo el dolo o malicia de la legislación mercantil, es muy diferente a la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de la legislación civil.

El artículo 2 del Código de Comercio señala claramente que solo a falta de disposición en dicho ordenamiento y a las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común, contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal () 6

⁶ DIAZ INFANTE ERNESTO (2000) La lesión en materia mercantil. *Semanario Judicial de la Federación Mexicana* Vol 34 Sexta Parte Tribunales Colegiados de Circuito Pag 44

En el Instituto de la Lesion Enorme existen corrientes que consideran que, ademas de ver la lesion enorme de manera objetiva, o sea que se aplica cuando se compra o se venda por menos de la mitad del valor real, le agregan el elemento subjetivo, y mixto significa que debe estar acompañado del dolo violencia, estado de necesidad o de peligro de una de las partes

La doctrina moderna construye la categoria de la invalidez de los contratos resaltada por la dogmatica moderna en la nulidad y la anulabilidad Esta reconstruccion limita a la rescision por lesion al considerar que constituye una categoria de invalidez del contrato que incide directamente en la eficacia del mismo Se habla hoy de rescision de las diferencias entre la resolucion y se ha tratado siempre de marcar el limite estrecho entre rescision, nulidad y anulabilidad

Los terminos procuraran un equilibrio contractual que sin duda, llama a la equidad teniendo claro que el efecto rescisorio, al menos originariamente, produce los efectos de la llamada ‘anulabilidad’ y el problema se hace mas complejo en las consideraciones dogmaticas, si se trata de dar un fundamento o razon de ser al efecto rescisorio, es decir, en proteccion de quien o de que ha sido establecido, tomando en cuenta la moderna ciencia juridica⁷

En el derecho ingles, la impugnacion de ciertos contratos inequitativos se lleva a cabo aplicando el principio de ‘*undue influence*’ (*abuso de influencia*), o bien invocando la teoria del ‘*unconscionable bargain*’ (trato inescrupuloso) Son recursos que se invocan ante los jueces de equidad, como remedio en contra del convenio que una de las

⁷CHAMIE JOSE FELIX (2010) Rescisión por lesion enorme problema de origen *Revista de Derecho Privado* ISSN 0123 4366 ed Departamento de Publicaciones Universidad Externado De Colombia v.19 fasc N/A p 5

partes ha celebrado en franca situacion de desventaja, frente a la otra parte, por ser debil mental o demente o desiguales en las contrataciones. La nulidad decretada en contrato debe fundamentare en que al momento de celebrarlo, la otra parte no se encontraba en igualdad de condiciones y para evitarla se necesita que el demandado presente la prueba de que el precio que pago es el equivalente al bien inmueble comprado. Para el Código Civil del Distrito Federal de Mexico ninguna obligacion se rescinde unicamente por lesion, salvo los casos que no han sido valuados por peritos, tomando en cuenta los vicios objetivos. Las dos terceras partes, tanto para el comprador como para el vendedor. Tanto la lesion como la nulidad tienen su origen en la *restitutio in integrum* que era una accion que se daba en favor de los menores de edad, para recobrar lo que habian dado con lesion de sus intereses. Pero la lesion no es una accion de nulidad, sino una rescision aunque el Código Civil mejicano incluye la lesion como causa de nulidad.⁸

La doctrina dominante considera que el principio de reciprocidad de prestaciones, como limite del postulado de la autonomia de la voluntad, se pone en juego cuando la Administracion Publica celebra un contrato en el que objetivamente se puede predicar que el precio pactado difiere substancialmente de las condiciones del mercado (sobrecostos en contra del interes publico o infracostos en detrimento del particular), el que estara afectado de nulidad absoluta por contravenir normas imperativas de orden publico, como es la que consagra el deber de seleccion objetiva de los contratistas.

⁸ GALINDO GARFIAS INACIO (1987) *Código Civil para el Distrito Federal en Materia Comun y para toda la Republica en Materia Federal comentado t I* Primera edición Editora Porrúa, México pág 226

En los contratos administrativos, la igualdad o equivalencia entre los derechos y las obligaciones reciprocas no depende de la libre apreciacion sico-volitiva de las partes, sino de factores objetivos como son el precio que corresponde al valor de la obra, de los servicios o del suministro, y no ser el que acuerden las partes conforme a apreciaciones subjetivas que debe reflejar los costos reales de la prestacion a cargo del contratista mas un margen razonable de utilidades garantizadas por el Estado. Las legislaciones que mantienen la rescision del contrato por lesion enorme lo aplican a los contratos administrativos.

En los paises que poseen la rescision del contrato por lesion enorme, el comprador contra quien se pronuncia la rescision podra a su arbitrio consentir en ella o completar el justo precio con deduccion de una decima parte, y el vendedor, en ese mismo caso podra a su arbitrio consentir en la rescision o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una decima parte. No se deberan intereses o frutos, sino desde la fecha de la demanda, ni podra pedirse cosa alguna en razon de las expensas que haya ocasionado el contrato.

En el caso de Panama, ha sido explotada por comerciantes nacionales y extranjeros, por no contar con la figura que se describe en el parrafo que antecede, en el Codigo Civil panameño fue excluida por los codificadores de 1917, en su lugar se concedió importancia al principio de autonomia de la voluntad contractual, trayendo como consecuencia que los ciudadanos panameños, a cada momento, se les presentan las necesidades economicas para vender o comprar bienes muebles o inmuebles por menos de la mitad del justo precio.

Las causa de que en contrato de compraventa de bienes inmuebles se pague menos del valor real, obedecen en ciertas ocasiones a que las personas que venden sufren quebrantos de salud, otros por pensar que la oferta en dinero que les hace el comerciante es bastante buena, toman la decision de vender y se van, algunas, a vivir en los barrios dominados por el vicio de la droga, lo cual se convierte en un problema social, que no puede corregirse, en parte, debido a que Panama no cuenta con una legislacion que proteja al mas debil economicamente La equidad que ha inspirado la mayoria de las legislaciones del mundo es uno de los preceptos que no han tenido una eficaz aplicacion a pesar de contar con una trayectoria historica y una tradicion doctrinal bien definida A este respecto la Enciclopedia Juridica Omeba desarrolla el concepto de lesion enorme diciendo que es *el perjuicio que una parte sufre al celebrar un negocio juridico a raiz de la desproporcion de las prestaciones la lesion en el antiguo derecho era de tipo objetivo pues solo se atendia al desequilibrio entre las prestaciones sin tener en cuenta las circunstancias personales que determinaron la celebracion de un contrato en tales condiciones*⁹

Por tanto, se han elaborado en este trabajo de investigacion ocho capitulos que explican la importancia y defectos de la lesion enorme, justificando y recomendando la posibilidad de incluir la figura juridica de la rescision del contrato de compraventa de inmuebles por lesi3n enorme en la legislacion civil panameña

⁹ Enciclopedia Juridica Omeba (1985) Tomo XVII Editorial Bibliográfica Argentina Pp 229 235

**CAPÍTULO PRIMERO ANTECEDENTES Y
JUSTIFICACIÓN DEL PLANTEAMIENTO DEL
PROBLEMA**

1 Antecedentes

Este capítulo expone las razones fundamentales que motivaron a desarrollar la tesis doctoral dentro de las ciencias del derecho con la intención de determinar si en Panama fue justa la decisión de los codificadores de excluir la rescisión del contrato por lesión enorme del Código Civil panameño

Durante gran parte de nuestra historia, el ordenamiento jurídico que rigió fue la legislación granadina contenida en el Código Civil de Colombia de 1887, que contenía el cuerpo de leyes que establecía el procedimiento jurídico que regía las contrataciones entre los particulares

Panama, antes de separarse de Colombia, estaba amparado por la figura de la lesión enorme cuyo proyecto se inspiró en el Código Civil de Andrés Bello, bajo el modelo de la teoría objetiva, incluyendo el contrato de compraventa de bienes muebles e inmuebles además reconoció la acción rescisoria tanto para el vendedor como para el comprador la cual fue modificada posteriormente por la ley 57 de 1887, que restringió el ámbito de aplicación solo para los contratos de bienes inmuebles, siguiendo la legislación francesa que daba lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles

La Comisión Codificadora del Código Civil (1916-1917) descartó la figura de la lesión enorme dentro del Código Civil de Panama, por ser contraria al principio de autonomía de las partes la libre oferta y demanda

En el siglo XIX, durante el imperio del liberalismo¹⁰) hubo una actitud hostil a la lesión el Código de Portugal de 1867 lo suprimió totalmente, lo mismo sucedió con el Código Civil argentino, los códigos de Panamá Honduras, Costa Rica, Guatemala y el de Brasil de 1917 donde prevalece la idea de que cada uno es libre de hacer lo que desee el principio del *laissez faire, laissez passer* que predominó en el campo económico se traduce en la esfera contractual, en la consagración de la más absoluta autonomía de la voluntad, aceptando que cada uno elija sin cortapisas, las condiciones que considere más convenientes a sus propios intereses ¹¹

2 Planteamiento general del problema

En la legislación civil panameña no existe la figura jurídica de la lesión enorme como causal de rescisión del contrato de compraventa de inmuebles, por tanto no hay una acción legal para que un comprador o vendedor pueda recurrir a los tribunales de justicia para exigir que se rescinda un contrato de compraventa, cuando el valor del bien difiere desproporcionadamente del valor real del bien inmueble comprado o vendido

Es muy común encontrar personas a las que mediante engaños y presiones les obligan a vender su casa, finca, o cualquier otro bien raíz a precios irrisorios, sin tener la oportunidad de reclamar, puesto que la legislación vigente no se los permite

¹⁰ La Escuela Clásica de la Economía Política que impone sus principios de *laissez faire laissez passer* los postulados de la Revolución Francesa Libertad igualdad fraternidad que proyectados en el terreno contractual conducen a la consagración de una libertad absoluta, y afirman el predominio de la máxima *pacta sunt servanda* como exponente de la autonomía de voluntad en los contratos todo ello acentúa y acelera el desgaste de la Lesión (Moisset de Espanés Luis *Lesión e imprevision* en Tendencias Actuales y perspectivas del Derecho privado y el sistema jurídico latinoamericano Cultural Cuzco S A Lima 1990 p 486

¹¹ MOISSET DE ESPANES LUIS (1952), *La lesión y el art 671 del nuevo código civil del Paraguay* pág 465 Disponible en http://www.etorresvasquez.com.pe/pdf/LA_LESION.pdf

Como asunto de justicia social es necesario el rescate de la esencia misma de esa institucion proponerla y mejorarla de acuerdo con las exigencias del tiempo y los avances de las contrataciones modernas e incluirlas, sobre todo en el ambito juridico panameño

Con este planteamiento se propone su introduccion en la compraventa de inmuebles, a fin de que nuestro derecho amplie los mecanismos justos que le permitan a todo ciudadano la seguridad de que sus derechos no sucumbiran ante el poderio de los grandes terratenientes ya sean nacionales o extranjeros, de manera que puedan encontrar en la lesion enorme una forma justa de rescindir las compraventas de inmuebles, evidentemente desproporcionadas en detrimento del que mas necesita

3 Limitaciones de la investigacion

Las bibliotecas panameñas no cuentan con una bibliografia abundante relacionadas con el tema de investigacion De igual manera, la mayoria de las jurisprudencias analizadas se encajonan en la legislacion vigente, por tanto, no se encuentra material doctrinario suficiente en Panama, lo que obliga a recurrir a las legislaciones y doctrinas extranjeras donde por lo general, las personas que se dedican a escribir sobre la figura de la lesion enorme, se encuentran con el obstaculo que es el comerciante y la legislacion el que pone el sistema de frenos y contrapeso a favor del que posee el dinero y no del que vende por necesidad, de modo que abundan los pronunciamientos de jurisprudencias y doctrinarios, pues la tendencia modernas se inclina a dejar en libertad a las contrataciones de acuerdo con el principio de la autonomia de la voluntad de las partes, que segun el comerciante es por seguridad juridica del movimiento comercial

4 Justificación de la investigación

Los que manifiestan estar de acuerdo con que se admita la acción por lesión consideran que, en todo contrato oneroso, debe existir un equilibrio razonable entre lo que se da y lo que se recibe que la lesión es una institución autónoma de los vicios de la voluntad. Si cada contratante persigue la obtención de un cierto beneficio no puede ser a costa de la ruina económica del otro. En la contratación, la igualdad matemática es imposible, pero la desigualdad comprando por menos de la mitad del valor real del bien repugna a la moral y a las buenas costumbres.

No puede hablarse de consentimiento en un contrato cuando hay una lesión enorme que no justifica que el contrato se cumpla tal cual se ha convenido (*pacta sunt servanda*) se aduce la no confusión con el error, puesto que no se requiere que la parte lesionada se haya hecho una representación falsa de la realidad, ni que haya actuado bajo los efectos del dolo de la violencia o de la intimidación sino que basta la desproporción enorme en las prestaciones y la concurrencia del elemento subjetivo establecido por ley.

No todo contrato es justo como lo pretenden los voceros del liberalismo, no se puede seguir sosteniendo que cada uno es dueño de su propia ruina. El respeto a la autonomía de la voluntad, a la palabra empeñada se justifica siempre que al contratante débil no se le convierta en instrumento del enriquecimiento del contratante fuerte. El derecho presupone la justicia, el respeto de la dignidad humana, la solidaridad social, razones más que suficientes para justificar la rescisión del contrato por lesión enorme¹²

¹² VELIZ SANSFIED DALMACIO (1989) La lesión enorme o enormísima *Revista Jurídica de San Isidro* 9 (1975) p. 120. Nota puesta al art. 943 del Código Civil argentino ed. La Ley Buenos Aires pp. 209. Disponible en <http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552004002600013>. Consultado el treinta de agosto de 2015.

La no existencia en Panama de la figura juridica de la lesion enorme como causal de rescision del contrato de compraventa de inmuebles ha sido aprovechado por comerciantes de inmuebles para no pagar el precio justo o valor real del inmueble. No incluir la lesion enorme en nuestro pais ha probado ser ineficaz, por ejemplo cuando una persona se propone adquirir bienes de personas ingenuas a precio menor que de la mitad del precio real de la cosa, es imposible justificarlo ante la sociedad por considerar que la ventaja patrimonial excede de lo que habitualmente ocurre en los negocios. La notable desproporcion de las prestaciones patrimoniales no tiene justificacion y debe ser valorada al momento de la celebracion del acto y subsistir al tiempo de la demanda.

Cuando en panama exista la legislacion enorme, terminaran las injusticias cometidas por comerciantes panameños y extranjeros que se benefician con las ventas de bienes inmuebles a precios irrisorios con la seguridad que no seran obligados a pagar el verdadero precio, porque la legislación los ampara. La mayoría de las personas que venden sus bienes, emigran a centros urbanos donde son objeto de asaltos por ladrones o se convierten en personas que, al gastarlo todo, no producen el sustento y llegan a formar parte del grupo de los desocupados, sin producir ni siquiera lo que consumen, en cambio, los compradores o intermediarios aumentan el caudal millonario sin interesarles como queda la sociedad.

5 Aspectos innovadores del proyecto

Se pretende que se modifique la legislacion vigente con las nuevas tendencias de las legislaciones extranjeras, por ejemplo, las preceptuadas en el articulo tres delCodigo Civil Español, el cual le permite al juzgador evaluar y aplicar el procedimiento de acuerdo con la equidad, contexto de antecedentes historicos legislativos y la realidad

social del tiempo en que han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de la ley con acción responsable por la vida plena de la humanidad con una hermenéutica crítica que aporte como parte sustancial de la racionalidad con interés liberador¹³

Es de vital importancia que en la legislación panameña incluya prontamente la figura jurídica de la lesión enorme como causal de rescisión del contrato de inmuebles por lesión enorme y en especial en el universo de la jurisdicción civil, para que de esta manera las controversias civiles sean resueltas de manera justa. Además incorporar dentro del bagaje teórico de los litigantes y tribunales para que a través de un orden lógico de principios doctrinarios se amplíen la interpretación y aplicación de normas al

derecho positivo panameño¹⁴

6 Objetivos

6.1 Generales

- Analizar la figura de la lesión enorme como causal de rescisión del contrato en la doctrina y el derecho comparado y su aplicación en Panamá
- Reconocer los métodos, trámites y principios utilizados en la lesión enorme como causal de rescisión del contrato en las legislaciones extranjeras y su posible aplicación en Panamá
- Comprender las ventajas y desventajas de incluir en la legislación civil panameña la lesión enorme como causal de rescisión del contrato

¹³ Aplicación de las normas jurídicas artículos 3, 4 y 5 del código Civil español. Disponible en comunidadhorizontal.com. Consultado el 27 de septiembre de 2016.

¹⁴ JOVANÉ BURGOS JAIME JAVIER (2010) Metodología de la Investigación Jurídica. Primera edición. Panamá. Pág. 15 y 101.

6.2. Específicos

- Identificar la importancia de incluir la lesión enorme como causal de rescisión del contrato de bienes inmuebles en el Derecho Civil panameño.
- Distinguir métodos y principios de acuerdo con la doctrina y las legislaciones extranjeras para incluir la lesión enorme en la legislación civil.
- Determinar las ventajas y desventajas entre la lesión enorme, la libre oferta y demanda para la sociedad civil y el Estado panameño.

7. Hipótesis

La falta de legislación de lesión enorme como causal de rescisión del contrato de bienes inmuebles en el ordenamiento jurídico panameño, nos sitúa en la problemática de la autonomía privada versus debilidad jurídica, generados por la compraventa de bienes inmuebles¹⁵.

Con la autonomía de la voluntad en la etapa de la formación contractual, actualmente se abre paso al desequilibrio de poder entre los contratantes, en el cual, una de las partes, el débil jurídicamente lo es no solo desde el punto de vista económico, sino también a una situación de inferioridad social, cultural y psicológica.

8. Métodos científicos utilizados en la investigación

En su acepción más amplia, el método es la manera de alcanzar un objetivo, es el procedimiento a seguir para elaborar proyecto de investigación. En ese sentido Enriqueta Davis Villalba, en su obra *Aprendiendo a Investigar*, señala que “en resumen, se puede afirmar que el método indica los procedimientos para alcanzar el conocimiento, en tanto

¹⁵ DAVIS VILLALBA, ENRIQUELA (2007). *Aprendiendo a Investigar. Segunda edición*. Editora Universitaria “Carlos Manuel Gasteazoro”. Panamá. Pág. 111

que la técnica proporciona las herramientas a utilizarse para lograr el objetivo que plantea el método”¹⁶ Para el caso que en estudio se pretende señalar el procedimiento para implementar la lesión enorme como causal de rescisión del contrato de compraventa de inmuebles indicando las consecuencias de haberlo derogado o sacado del Código Civil de Panamá de 1917

8.1 Método lógico deductivo

En la mayoría de los vendedores y compradores de bienes inmuebles del Continente Americano y Europa se rigen por la figura jurídica de la lesión enorme para obtener el equilibrio contractual. En Panamá por ser un país con muchas costas y un canal, el comercio se ha desarrollado a nivel de la globalización comercial por consiguiente, en Panamá es de urgencia notoria la implementación de la figura jurídica de la lesión enorme, al considerar que la legislación del Código Civil patrio no resuelve las controversias que se generan por las compraventas de bienes inmuebles con justicia en el caso de las ventas con precios irrisorios o por debajo del valor real¹⁷

8.2 Método de inducción lógica completa

Se pretende con este método una conclusión del estudio de todos los elementos que forman parte de la lesión enorme que es el objeto de investigación.

El propósito del razonamiento inductivo o lógica inductiva es el estudio de las pruebas que permiten medir la probabilidad de los argumentos, así como de las reglas para construir argumentos inductivos fuertes. A diferencia del razonamiento deductivo, en el razonamiento inductivo no existe acuerdo sobre cuando considerar un argumento

¹⁶ DAVIS VILLALBA ENRIQUELA Op Cit Pág 43-44

¹⁷ DAVIS VILLALBA ENRIQUELA Op Cit Pág 42

como valido De este modo se hace uso de la noción de "fuerza inductiva" que se refiere al grado de probabilidad de que una conclusión sea verdadera cuando sus premisas son verdaderas Así, un argumento inductivo es fuerte cuando es altamente improbable que su conclusión sea falsa si las premisas son verdaderas¹⁸

8.3 Metodo descriptivo

En esta investigación es esencial realizar estudios descriptivos de la lesión enorme como causal de rescisión del contrato de bienes inmuebles en las diferentes legislaciones, ya que nos permite examinar las características del problema escogido definir la investigación enunciar los supuestos elegir la fuente apropiada, la selección precisa de las técnicas, realizar las observaciones objetivas exactas y luego describir analizar e interpretar los datos obtenidos en términos claros y precisos para sustentar la hipótesis o teoría que contribuya al conocimiento para determinar la importancia de incluir la lesión enorme como causal de rescisión del contrato de bienes inmuebles en el Código Civil panameño¹⁹

8.4 Metodo analítico

Para el uso de este método se estudiaron una serie de casos en las diferentes legislaciones del derecho comparado con el objeto de extraer las partes más importantes e incluirlas en la legislación panameña

¹⁸HUBERTO MARRAUD (2004) *La complejidad estructural del razonamiento inductivo* "Actas del IV Congreso de la Sociedad de Lógica, Metodología y Filosofía de la Ciencia en España" (Pág. 477)

¹⁹DAVIS VILLALBA ENRIQUELA Op. Cit. Pág. 59

8 5 Metodo de investigacion historica

Se encarga de describir fenomenos que acontecieron en el pasado tomando en cuenta fuentes historicas o documentos que se basan, fundamentalmente en describir los hechos, se interpretan y analizarlos de acuerdo a la hipotesis presentada

8 6 Metodo sociologico

Es la aplicacion de conceptos y tecnicas de investigacion para reunir datos y su tratamiento para sacar conclusiones, que mediante una serie de operaciones, reglas y procedimiento fijados de antemano, se pueda alcanzar determinado fin que este justificado y que permita implementar la lesion enorme como causal de rescision del contrato de bienes inmuebles en la legislacion patria

8 7 Metodo analogico

Constituye la base de la mayoria de los razonamientos ordinarios, por cuanto la investigacion tiende a tomar decisiones basandose en experiencias pasadas o en otros tipos de comparaciones²⁰

8 8 Técnicas de recoleccion de datos

Se utilizaran fichajes bibliograficos cuestionario dirigido a los abogados, jueces compradores, vendedores y comerciantes para determinar y se justificar la hipotesis, manifestar que ventajas obtendria la sociedad panameña con la implementacion de la figura juridica de la lesion enorme y, si estiman pertinente llevar la inquietud a la Asamblea Legislativa para la tramitacion pertinente

²⁰ANDER, EGG E (2001) Técnica de Investigación Social Editorial Humanitas Coleccion Guidance 21 Edición Buenos Aires Argentina

9 Posibles beneficios de los resultados del proyecto

El beneficio lo recibirá la sociedad común que no se dedica al comercio es la que produce, el comerciante que es el intermediario que vive de la ganancia. El derecho moderno viene a llenar los vacíos funcionales de esas ordenes sociales que en sus operaciones de integración social se ven sometidos a exigencias que no pueden cumplir, por tanto, frente al escepticismo que, en lo tocante al lado normativo del derecho parece difundirse en las ciencias sociales, las teorías filosóficas de la justicia subrayan decididamente el contenido moral de las instituciones jurídicas modernas²¹, obligando al Estado a legislar para la mayoría social y de escasos recursos económicos, de tal manera que haya un equilibrio de equidad contractual en las transacciones comerciales, para proyectar el modelo de legitimación de una sociedad bien organizada, en paz y tranquilidad.

Existen opiniones de tratadistas que consideran a la concepción de la autonomía de la voluntad absoluta y trasnochada. Esta concepción ha y se encuentran factores que le han restado su originalidad o pristino e inflexible rigor. Ya no es válido ni es justo decir que cada uno es dueño de su propia ruina.

Frente a la igualdad ante la ley, se contraponen desigualdades evidentes, que tienen su motivación en factores económicos, sociales, culturales y de diversos órdenes. Se evidencia un contraste entre el contratante débil y el poderoso y sus distintos dominios o facultades de negociación, por lo que razones de solidaridad social rechazan colocar a un contratante en estado de miseria, para beneficio de la contraparte.

²¹ HABERMAS JURGE (2000) *Colección estructura y proceso* Segunda edición Editorial Trotta S. A. Madrid, España. Pág. 106

La palabra o la firma son respetables cuando no se convierten en instrumentos de injusticia por eso la ley debe contemplar aquellos mecanismos destinados a evitarlo pero buscando la armonia con la estabilidad de las transacciones y señalando, en consecuencia, cuales son las condiciones y limites de esos mecanismos

En todo contrato existe un cierto margen especulativo y es raro encontrar el justo equilibrio entre las prestaciones La lesion enorme esta presente solo cuando el desequilibrio es injusto y lesivo a la razon, no se busca igualdad sino proporcionalidad

**CAPITULO SEGUNDO LA LESION ENORME COMO CAUSAL DE
RESCISIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE**

1 Evolucion historica

La institucion de la rescision por lesion enorme o *ultra dimidium* tiene una larga historia desde los rescriptos del siglo III atribuidos a los emperadores Diocleciano y Maximiliano, posteriormente fueron recogidos en el *Codex* de Justiniano, hasta su insercion en el Derecho Civil Catalan compilado y otros Solo interesa destacar que en su origen fue, probablemente, una medida coyuntural para proteger a los pequeños propietarios rurales descapitalizados frente a las presiones de los grandes terratenientes

Comunmente, en la actualidad se entiende por lesion el perjuicio material que sufre una de las partes por la falta de equivalencia al momento de contratar, entre las prestaciones pactadas Entre algunos tratadistas mexicanos que justifican la lesion estan

- VALENCIA la estudia dentro de los vicios del consentimiento y prácticamente reproduce el concepto diciendo que *"es el perjuicio que sufre una persona de la cual se ha abusado por estar en un estado de suma ignorancia notoria, inexperience o extrema miseria en la celebracion de un contrato consistente en proporcionar al otro contratante un lucro excesivo en relacion a lo que el por su parte se obliga"*²²
 - SANCHEZ MEDAL la conceptua como *"el perjuicio que en un contrato conmutativo experimenta una parte que recibe una prestacion muy inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra parte () debe considerarse la lesion como un vicio del consentimiento"*²³
- Para Bejarano Sanchez que la estudia dentro de un capitulo denominado "Ausencia de Vicios en la Voluntad", considera a la lesion de los contratos como *la desproporcion exagerada de las*

²² VALENCIA MIGUEL ANGEL (1983) *Contratos civiles* 2 edicion Editorial Porrúa, S A México pág 42

²³ SANCHEZ MEDAL RAMON (1986) *De los Contratos Civiles* 8a edicion Ed Porrúa, S A México pág 59

prestaciones que las partes se deban r cprocamente por el acto jurídico ²⁴ Para GONZALES, la lesión es "*el vicio de la voluntad de una de las partes originado por su ignorancia inexperiencia o extrema necesidad en un contrato conmutativo Pero ese vicio de la voluntad de una de las partes debe producir el efecto de que la otra parte obtenga un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que el por su parte se obliga*" ²⁵

La doctrina medieval del precio justo hizo que la institución cobrase una amplitud desmesurada y llevó a eludir la figura de la lesión enorme por ser incompatible con los presupuestos del liberalismo económico Los ordenamientos que, tras algunas vacilaciones, la conservan, como es el caso en Europa el Derecho Civil Catalán el francés, el alemán, entre otros que ha sido traspasado a ciertos países de habla hispana, lo hacen de modo limitado No puede sorprender que en su larga evolución histórica los fundamentos atribuidos a la rescisión por lesión hayan sido cambiantes

La escueta razón dada por la compilación justiniana (*humanum est*) fue interpretada en el sentido de que la institución venia a remediar supuestos de error espontáneo o inducido mediante engaño en la apreciación del valor de la cosa enajenada, o aquellos otros en que el consentimiento aparece viciado por la inexperiencia o la necesidad La compilación vigente de Cataluña, España, coincide según la doctrina más calificada, con la atribución de un fundamento puramente obj tivo a la rescisión por lesión Los contratos onerosos relativos a bienes inmuebles serán rescindibles aunque concurren todos los requisitos necesarios para su validez, cuando el enajenante haya

²⁴ BEJARANO SANCHEZ MANUEL (1984) *Obligaciones Civiles* 3 edición Harla S A de C V México pag 106

²⁵ GONZALEZ ERNESTO (1956) *Derecho de las Obligaciones* 2  edición Ed Cajica, Puebla, págs 269 y 270

sufrido lesión en más de la mitad del justo precio así lo conservan tipificado en el artículo 321.1, de la compilación vigente de Cataluña, Colombia y otros. No se requiere la concurrencia de error, engaño o necesidad que, según su trascendencia, podrían determinar la ineficacia del contrato con sujeción a las normas comunes del derecho de obligaciones²⁶

Uno de los primeros textos que recoge la rescisión por lesión lo es la Ley segunda del título XLIV del IV Libro del Código de Justiniano y que en dicho pasaje, que anima a la solución dada por el emperador se busca la equidad o humanidad, que según la doctrina romana considera que los rescriptos que eran las respuestas dadas por los emperadores Diocleciano y Maximiliano a los particulares o magistrados de aquellos tiempos, era un documento de doctrina dominante influenciados por el cristianismo y modestos propietarios de bienes inmuebles²⁷

La configuración de la acción rescisoria varía de forma notable según la época a la que se refiere el objeto de estudio a la par que, desde un punto de vista sincrónico, tampoco puede predicarse un trato homogéneo de la misma en los diferentes ordenamientos jurídicos que la contemplan. El remedio rescisorio obtuvo su mayor expansión como respuesta al fruto de los trabajos de posglosadores y canonistas. En la Edad Media, se permitió la rescisión por lesión en los casos denominados *dolus re ipsa*, cuando uno de los contratantes ha sufrido un engaño sobre el valor del bien

²⁶ Tribunal Superior de Justicia de Catalunya (1990) Lesión ultra dimidium. *Sentencia de 4 de julio num 9/1990 (Sala Civil i Penal)* R. Casación num 160/2010 Magistrado ponente José Francisco Valls Gombau portal jurídico lexnova Jurisprudencia

²⁷ ABRIL CAMPOY JUAN MANUEL (2003) *La Rescisión del Contrato por lesión* Edita Tirand Lo Blanch Valencia España Pag 85

1 1 Negocio juridico lesivo

El acto o negocio juridico lesivo consiste en que una de las partes sufre un perjuicio en razon de la desproporcion entre las prestaciones al momento de la celebracion de un contrato de compra venta que es conocido como 'lesion enorme" y fue admitida en el siglo III d C en las constituciones de los emperadores Dioclesiano y Maximiliano, quienes establecieron que si una persona vendia un bien en menos de la mitad de su valor, estaba autorizada para solicitar la rescision del contrato

La laesio enormis se concedio por motivos de humanidad y fue considerada como un supuesto de rescision conjuntamente con la restitutio in integrum y el interdictum fraudatorium -Cayo en desuso- con la invasion de los barbaros, pero fue rescatada por Justiniano El Codex de Justiniano, lex secunda, titulo 44 libro 4, concedio accion solo al vendedor para rescindir la venta si hubiese sufrido lesion en mas de la mitad del justo precio que valia la cosa vendida, ademas en la ley octava, titulo XLIV Libro IV, señala "Ni la buena fe permite, ni razon alguna concede, que se rescinda un contrato concluido por el consentimiento, salvo que se haya dado menos de la mitad ²⁸

1 2 Dolus re ipsa

El Digesto es una obra juridica publicada en el año 533 d C por el emperador bizantino Justiniano Es una recopilacion de la jurisprudencia romana que servia en forma

²⁸DALMACIO VELIZ SARFIED (1989) *La lesion enorme o enormisima* Nota puesta al art 943 del Código Civil argentino ed La Ley Buenos Aires pp 208 209

de citas a los juristas de la época²⁹ En el Digesto 18, I 43 y 45 I 36, se da el *dolus re ipsa*, que consiste en un error que sufre el lesionado y que proviene no de un engaño o artificio externo, sino que es intrínseco al bien. El conocimiento del verdadero valor del bien por parte del lesionado va a impedir a este la promoción de la acción rescisoria del bien toda vez que si conoce el valor del bien, no existe engaño ni error posible. La noción de justo precio, de cuyo refinamiento conceptual es buena, la doctrina de los especialistas de la Iglesia considera en cuanto al instrumento de control moral del intercambio y de represión del beneficio excesivo la especulación y la usura, encontrará un enlace adecuado en la ineficacia rescisoria. El *dolus re ipsa* no constituye hipótesis de vicio del consentimiento, sino que la rescisión opera por la falta de onerosidad material, esto es por la ausencia del mínimo de equivalencia objetiva, por un lado, vicio interno generado por el propio bien y por el otro error o engaño que sufre una de las partes respecto del valor del mismo³⁰

La extensión de la acción rescisoria en los contratos de compraventa merece una doble consideración por una parte se da con la mera entrega de la cosa, por otra parte, la extensión de la acción a los contratos de buena fe permite un claro aumento objetivo del ámbito de aplicación de la rescisión a la vez que el fundamento que se predica de la misma, el denominado *dolus re ipsa*, va a posibilitar la articulación de la pretensión rescisoria, como acción o como excepción de dolo. No debe desconocerse el doble rasgo

²⁹El Código de Justiniano (en latín *Codex Iustinianus*) es una recopilación de constituciones imperiales promulgada por el emperador Justiniano en una primera versión el 7 de abril de 529 y en una segunda, el 17 de noviembre de 534. Este último forma parte del denominado *Corpus Iuris Civilis Digesto* (533 d. C). Es una obra jurídica publicada por el emperador bizantino Justiniano I.

³⁰CASALS MARTÍN (1987) Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales XXX Madrid España. Página 485-486

del dolus re ipsa por un lado, vicio interno generado por el propio bien objeto del contrato por el otro, el error o engaño que sufre una de las partes respecto del valor del mismo. El carácter sincretico va a suponer que una vez rechazada la onerosidad material y superada la simple exigencia de la onerosidad formal acaezca el tránsito hacia los estados subjetivos en cuanto requisito de la lesión al considerar que la voluntad del contratante lesionado se creó viciada debido a la falta de libertad o de conciencia viciada por el dolo³¹

1.3 Lesión enormísima

Tanto los canonistas como la doctrina clásica catalana admiten junto a la lesión enorme o, *ultra dimidium*, la lesión denominada enormísima o *ultra bessem*, que consiste en un perjuicio económico que supera a las dos terceras partes del valor. Para esta modalidad de lesión las consecuencias que se postulan de ella, se separan notablemente del régimen de la rescisión por lesión *ultra dimidium*. Así, mientras en esta se colige, como efecto del triunfo de la acción rescisoria, la devolución de las prestaciones sin perjuicio de la facultad de completar el precio hasta el que se reputa justo e impedir así la ineficacia del negocio o acto llevado a cabo entre las partes, en la lesión enormísima, la consecuencia es en todo caso, la nulidad del acto o negocio jurídico lo que elimina de raíz, la posibilidad del mantenimiento o conservación del acto jurídico. En un principio se aplicó la acción rescisoria tanto a los bienes inmuebles como los muebles, y se ordenó la restitución de la cosa con sus frutos. El demandado debería pagar el complemento del precio, valor o estimación con los intereses legales, indemnización mediante la cual se podría evitar en todo caso la rescisión. Esa acción prescribe a los diez o treinta años,

³¹ABRIL CAMPOY JUAN MANUEL Op cit Pág 86

segun que la lesion sea enorme o enormisima³²

1.4 Lesion ultra dimidium o ultra bessem, en los derechos forales de Cataluña y Navarra

En los Derechos forales de Cataluña y Navarra se conserva la rescision por lesion enorme o ultra dimidium. La compilacion de Cataluña dedica a dicha rescision los Art 321 a 325, de los que se destacan los siguientes aspectos. Son rescindibles los contratos de compraventa, permuta y demas de caracter oneroso, relativos a bienes inmuebles, en que el enajenante haya sufrido lesion en mas de la mitad del justo precio. Se excluyen, no obstante, las compraventas o enajenaciones efectuadas en publica subasta y los contratos en los que el precio o contraprestacion haya sido decisivamente determinado por el caracter aleatorio o litigioso de lo adquirido o por el deseo de liberalidad del enajenante.³³

En las ventas a carta de gracia o con pacto de retroventa, la accion rescisoria no puede ejercitarse hasta que se haya extinguido o caducado el derecho de recuperar la cosa. La accion rescisoria es de naturaleza personal, transmisible a los herederos y caduca a los cuatro años de la fecha del contrato. Solo es renunciable despues de celebrado el contrato, excepto en Tortosa y en su antiguo territorio en el que la renuncia puede hacerse en el mismo contrato.³⁴

³² *El Digesto* ((533 d. C). Enciclopedia Jurídica que describe el concepto de lesión ultra dimidium cuyo significado es en latín es una de las partes más importantes de la compilación efectuada por el emperador Justiniano en el Corpus Iuris Civilis. Allí reunió las opiniones de los jurisconsultos sin darles a los juristas ningún orden de prelación aunque según la historia, las opiniones de los juristas incluidos en ella, fueron los más consultados.

³³ Decreto Legislativo 1/1984 de 19 de julio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña. Disponible en noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ca_dleg1_1984_14t1.html. Consultado: 16 de octubre de 2016.

³⁴ ABRIL CAMPOY J. MANUEL. Op. Cit. pág. 163.

El art 1 295 Código Civil español, es aplicable con ciertas especialidades en subsidio por ejemplo, la acción de rescisión queda enervada si el adquirente opta por satisfacer en dinero el complemento del precio o del valor lesivo. La Compilación Navarra dedica a la materia de rescisión por lesión enorme los artículos 499 al 507 con las siguientes peculiaridades: Supedita la rescisión por lesión enorme a que se trate de un contrato oneroso aceptado por apremiante necesidad o inexperiencia. Contiene normas relativas a la aplicación de la rescisión por razón de los sujetos, estableciendo la exclusividad de unas normas de derecho interregional.

Si el perjuicio excediere los dos tercios del valor de la prestación, la lesión se entenderá enormísima y debe ser aplicable no solo a inmuebles, sino también a muebles cuando se estime justificada la acción por razón del valor de los mismos y del perjuicio—

En el evento en que no sea posible la restitución de la cosa con sus frutos el demandado deberá pagar el complemento del precio valor o estimación con los intereses legales, indemnización mediante la cual se podrá evitar en todo caso la rescisión.

2 Acción rescisoria en contra de un bien enajenado por un tercero

Frente al actual alcance de la acción rescisoria que se proclama en el artículo 322³⁵ de la compilación vigente en Cataluña, el Dr ABRIL C JUAN M, hace un

³⁵ Artículo 321 Los contratos de compraventa, permuta y demás de carácter oneroso relativos a bienes inmuebles en que el enajenante haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio serán rescindibles a su instancia, aunque en el contrato concurren todos los requisitos necesarios para su validez. No procederá esta acción rescisoria en las compraventas o enajenaciones hechas mediante pública subasta, ni en aquellos contratos en los que el precio o contraprestación haya sido decisivamente determinado por el carácter aleatorio o litigioso de lo adquirido o por el deseo de liberalidad del enajenante. En las ventas a carta de gracia o con pacto de retroventa no podrá ejercitarse dicha acción rescisoria hasta que se haya extinguido o caducado el derecho de redimir «lluir» «quitar» o recuperar.

examen exhaustivo a la norma y considera que

“el caracter personal o real de la accion dista de ser una cuestion clara en la Baja Edad Media sobre la que no puede determinarse que exista communis opinio al respecto De hecho en ocasiones la posibilidad de solicitar la devolucion de un bien enajenado cuando ha mediado lesion que se encuentra en poder de un tercero puede explicarse en virtud del proceso por el que debian articularse necesariamente las pretensiones del lesionado Con el devenir de los años pese a la existencia de diferentes lineas jurisprudenciales en la segunda mitad del siglo XIX absolutamente contrarias entre si donde en una se niega la posibilidad de distinguir entre lesion enorme y enormisima mientras que en otra se admiten La primigenia Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861 en su articulo 38 5 y en el ambito de los objetivos que se señalan en su excelente exposicion de motivos fundamentalmente el fomento del credito territorial y la seguridad y proteccion del trafico juridico inmobiliario va a proclamar la indemnizacion del tercero que ha inscrito su derecho frente a las acciones rescisorias”³⁶

Al respecto GALINDO D Y ESCOSURA, en un analisis realizado de las normas hipotecarias españolas consideraron que existe otra causa de rescision del contrato que es aquella que se hace por () *derecho comun y que no afecta sin embargo a terceros es lo que nace de la lesion enorme o enormisima siempre que no se expresara en el contrato que se rescindiria si resultare lesion porque si se expresase perjudicaria a terceros por constarle la condicion”³⁷*

El precepto contenido en la ley hipotecaria de España es criticado por juristas españoles, porque ha dejado sin importancia la distinción entre la lesion enorme y enormisima que con tanto ingenio y doctrina habia señalado diferencias (Sentencia del Tribunal Supremo español de 26 de abril de 1980)

Artículo 322 La acción rescisoria a que se refiere el artículo anterior es de naturaleza personal transmisible a los herederos y caduca a los cuatro años de la fecha del contrato Sólo será renunciabile despues de celebrado el contrato lesivo excepto en Tortosa y su antiguo territorio donde la renuncia podra hacerse en el mismo contrato

³⁶ ABRIL CAMPOY J MANUEL Op Cít pág 281

³⁷ GALINDO Y D V y De La ESCOSURA E (1882) *Comentarios a la Legislacion Hipotecaria de España y Ultramar* T III Madrid España pp 49

Segun algunos tratadistas, la accion rescisoria por lesion enorme no procede cuando el comprador al que se le acuse de lesion enorme ha vendido o traspasado el bien a un tercero aunque eventualmente puede exigir el reintegro del exceso por lo que fue vendido el bien. Por otra parte, no se puede considerar que la accion pauliana entre a resolver el conflicto, este es un mecanismo de defensa de los acreedores dentro del derecho de obligaciones mediante el cual se puede solicitar la revocacion de actos realizados por el deudor en su perjuicio dicha figura le permite la posibilidad de perseguir el bien aun cuando este este en manos de un tercero, pero ello no sucede en la lesion enorme que aplica unicamente cuando el bien esta en manos del primer comprador.

Por lo antes expuesto, debe legislarse particularmente para que se pruebe que el bien fue traspasado con el objeto de esconder el bien, porque fue comprado por menos de la mitad del valor real aplicar la figura de la lesion enorme, por el contrario si traspasa el bien para no pagar las deudas, entonces debe aplicarse la accion pauliana, tomando en cuenta el concepto dado por la doctrina dominante en el sentido de demostrar que es un mecanismo de defensa de los acreedores, dentro del derecho de obligaciones, mediante el cual estos pueden solicitar la revocacion de actos realizados por el deudor en su perjuicio.

Para poder ejercer la accion pauliana, el deudor tiene que estar en estado de insolvencia, de lo contrario este puede disponer de sus bienes a su antojo, siempre que conserve la capacidad de honrar las obligaciones que ha contraido. Por ejemplo, en caso que un deudor insolvente, con el objetivo de no perder sus bienes los vende a una tercera persona por una suma muy inferior al valor real de ellos, debido a esta venta, el patrimonio del deudor insolvente se reduce considerablemente, perjudicando a los

acreedores. Bajo esta situación, los acreedores pueden ejercer la acción pauliana y pedir que el bien vendido regrese al patrimonio del deudor³⁸

2.1 La acción rescisoria contra terceros según la doctrina y jurisprudencia catalana

Esa alteración no se va a reflejar solamente en la temporalidad de la acción rescisoria o en la posibilidad de promover la ineficiencia de contratos distintos a la compraventa, sino que va a originar posiciones enfrentadas respecto a si cabe dirigir la acción contra el tercero adquirente del bien que no ha sido parte en el contrato lesivo.

En las obras de los postglosadores y canonistas se configura la acción rescisoria como una acción personal. En ocasiones y con distinto alcance, se posibilita que la acción pueda dirigirse contra el tercero que no ha sido parte contratante en el contrato cuya rescisión se pretende, que según el Doctor ABRIL C, JUAN M., en el análisis que hace a la doctrina de los comentaristas considera que

() mientras algunos postulan la eficacia real de la acción rescisoria con base en el carácter útil de la misma otros en cambio se manifiestan partidarios del carácter personal de la acción y solo posibilitan que la acción pueda alcanzar al tercer adquirente del bien cuando el primer comprador es insolvente cuando el tercero adquirió a título gratuito o cuando el tercer adquirente participa en el fraude que padece el vendedor ³⁹

La doctrina catalana previa a la Compilación refiere la existencia de ambas clases de lesiones, *ultra dimidium* y *enormissima*, aduciendo que ambas anulan consecuencias diversas a la clasificación enunciada, como la no concesión al adquirente de la facultad de suplir el precio justo para mantener el negocio perfeccionado o la inviabilidad de la

³⁸RAMOS PAZOS RENE (1999) *De las Obligaciones* Tercera edición Editorial Jurídica de Chile pag 328

³⁹ABRIL C J M Op cit pp 283

renuncia en la lesión enormísima, que según los catalanes limitan la eficacia de la rescisión de conformidad con lo que se establecía en las disposiciones de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861, respecto del tercero que hubiere inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad⁴⁰. En efecto, la vigencia de la Ley Hipotecaria significó, aun cuando solo fuera en relación con la protección de los terceros adquirentes, la asimilación entre lesión enorme y enormísima y la indemnidad del tercero frente a la ineficacia rescisoria.

Al respecto, el artículo 38 .5 de dicha Ley señala que (...) *“no se anularán ni se rescindirán los contratos en perjuicio de tercero que haya inscrito sus derechos por ninguna de las causales siguientes (...) por causas de lesión enorme o enormísima”*. Y si bien ello fue criticado por la doctrina de la época, que enunciaba las diferencias existentes entre la lesión enorme y la enormísima, respecto del fundamento, (presunción de error y dolo respectivamente y del plazo de cuatro a diez años respectivamente), encontraba su explicación en la voluntad de la comisión de identificar la solución de la Ley Hipotecaria con la que se establecía, en el Proyecto de Código Civil de 1851, que la rescisión por lesión se erradicaba y de ahí que, desde el punto de vista del tercer adquirente, se proclamase la inviabilidad de la acción rescisoria respecto del mismo⁴¹.

⁴⁰El artículo 38, numerales 5y 8 de la Ley Hipotecaria citado por Broca, Montagut, Amell y Lopis. Instituciones de Derecho Civil catalán vigente, If Barcelona, España pp. 276, señala que no se anulará ni se rescindirá los contratos en perjuicio de tercero, que haya inscrito su derecho, por causa de lesión enormísima, ni por efecto de cualesquiera otras acciones que las leyes o foros concedan a determinadas personas para rescindir contratos, en virtud de causas que no consten expresamente en la inscripción.

⁴¹En la línea de lo previsto por el Proyecto de Código Civil de 1851, que existen razones y motivos que aconsejan la desaparición del instituto rescisorio, no sólo en lo que atañe a la contratación mercantil, sino también en la civil, ya afecte a los bienes muebles o a los inmuebles, y así, si bien aún no se ha reformado el derecho civil vigente, la Comisión si ha acometido la reforma en lo que atañe a la protección del tercer poseedor (...) Mas la Comisión, limitándose a lo que a la Ley corresponde, no ha procedido a la reforma del derecho civil en este punto, sino solo en cuanto se refiere a un tercer poseedor que tal vez haya pagado el precio verdadero de la cosa. Este proyecto fue rechazado.

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo pese a la asimilación de ambas clases de lesiones respecto del tercero puede observarse la existencia de dos orientaciones contrapuestas. Por una banda existen sentencias en las que se admite explícita o implícitamente ambas lesiones con base en la doctrina anterior mientras que en otras se rechaza la mencionada distinción, y se admite una sola categoría de lesión la que excede de la mitad del precio justo sin otorgar relevancia a la trascendencia de la lesión.

Por último, el Proyecto de Compilación del Derecho Civil especial de Cataluña, publicada en Barcelona en 1955, en sus artículos 529 a 531 bajo la denominación del Capítulo II “De la rescisión de los contratos por lesión”, ya separada y diferenciada de la *restitutio in integrum* que se regulaba en el Capítulo III, y de conformidad con los proyectos oficiales, no realiza ninguna mención a la rescisión por lesión enormísima, y — — — contempla solamente la lesión enorme, aunque, al igual que en los textos anteriormente examinados, no con esta denominación, sino con la de lesión en más de la mitad del justo precio.

La acción rescisoria por lesión enorme en el derecho catalán exige tomar como punto de partida la tesis que la doctrina clásica catalana había mantenido al respecto. Hace énfasis en la diferenciación canónica entre la denominada lesión enorme y la lesión enormísima, y con base en ella había establecido y desarrollado un régimen diferencial para ambas clases de lesiones, que dejaba sentir sus consecuencias no solo en su concepción, sino en el ámbito objetivo de aplicación de cada una de ellas o en los efectos que generaban. Desde este punto de vista, las diferencias que los autores catalanes señalaban consistía en que la acción rescisoria se conceptuaba como personal cuando la

lesion era enorme o ultra dimidium, lo que posibilitaba la conservacion del negocio perfeccionado si la parte contratante demandada optaba por completar el precio justo, si la lesion que afectaba al negocio merecia la consideracion de enormisima el triunfo de la accion ocasionaba, en todo caso la nulidad del negocio perfeccionado, lo que generaba dos consecuencias una, que no habia la facultad de completar el justo precio y evitar de este modo la rescision y dos, que la accion rescisoria podia dirigirse contra cualquier tercero, puesto que se atribuia al lesionado la accion reivindicatoria para recuperar la posesion del bien Por el contrario autores de la misma epoca, pero ajenos a la doctrina catalana, no alcanzaran las referidas consecuencias, sino que contemplaran tan solo la eficacia personal de la accion, quizas con base en la no admision de la doctrina canonista⁴²

3 La configuracion de la accion rescisoria en el derecho frances y el chileno

En cuanto a la configuracion de la accion rescisoria en el derecho frances, en el siglo XVI, su eficacia real paso a integrar el articulo 1 681 del Code Civil, por el cual se origino un debate doctrinal entre los primeros exegetas del Code, en el que intervino finalmente la Cour de cassation al optar por configurar la accion rescisoria como una accion mixta En efecto, el articulo 1 681 del Code admite que la accion pueda dirigirse contra el tercero que posee el bien, facultando al mismo para devolver el bien y recuperar el precio pagado o completar el justo precio, sin perjuicio de las acciones que ostente contra el vendedor de quien trae causa, estas normas estuvieron vigentes hasta el año 1790 fecha en que definitivamente fueron abolidas

La doctrina francesa posterior no plantea siquiera la cuestion relativa al alcance de

⁴² ABRIL C J M Op cit pp 287

la eficacia de la accion, aun cuando de la lectura de sus obras la legitimacion pasiva de la accion rescisoria se limita al adquirente lo que lleva consigo la admision de la eficacia personal de la accion

En Chile, antes delCodigo Civil, regia la legislacion española que reconocia la lesion enorme, sin embargo su nueva legislacion recogio la accion rescisoria por lesion enorme delCodigo Civil frances, aunque se diferencio de este respecto de lo que debe entenderse por lesion enorme, en Francia se conoce la lesion con precio inferior a mas de las siete duodecimas partes del precio de venta, y en Chile cuando es menos de la mitad del justo precio de venta, se otorgo la accion rescisoria tanto al vendedor como al comprador En Francia, solo la tiene el vendedor⁴³

3 1 Procedimiento de renuncia de la accion rescisoria en la doctrina francesa

La doctrina francesa considera que la renuncia es la defensa de la ignorancia contra la cultura juridica y de las necesidades practicas frente a la construccion juridica Es una forma de evitar la acción rescisoria para llegar a acuerdos comerciales de necesaria adaptacion segun la doctrina romana y canonica como parte del **Ius Commune** a las exigencias de la realidad social Para las costumbres de las ciudades del sur de Francia y los estatutos de las ciudades italianas, podra comprobarse como la rescision por lesion enorme ve limitado el plazo de ejercicio de la accion o, incluso como se mantiene la improcedencia de la accion cuando los bienes que se enajenan son muebles, por considerar que trastocaria la seguridad de las transacciones comerciales, pues en la

⁴³ OSPINA ACOSTA EDUARDO (2002) *La lesion enorme en la catedra y el foro* Editorial Temis S A Bogota, Colombia Pág 5-6

mayoría de las veces son bienes de consumo y no resiste el término de prescripción que se ha señalado para que prospere la rescisión por consiguiente los negociantes reaccionaron el gran auge que había experimentado la rescisión por lesión a lo largo de la Baja Edad Media, consideraban que no se debía de aplicar a las transacciones comerciales de bienes muebles⁴⁴

4 El carácter principal o subsidiario de la acción rescisoria

Existen legislaciones que mantienen la configuración de la acción rescisoria como carácter principal al señalar por ejemplo, en el artículo 322 del Código de Compilación Civil de Cataluña, que la acción rescisoria es de naturaleza personal, transmisible a los herederos, y caduca a los cuatro años de la fecha del contrato⁴⁵, en cambio, otras legislaciones mantienen a la acción rescisoria como acción subsidiaria. A este respecto, un breve análisis para distinguir diferentes acepciones de la subsidiariedad que se observan en 322 de Código Civil de Cataluña versus el artículo 1294 Código Civil español y el artículo 504 Código de Compilación de Navarra

Es importante observar si la configuración de la acción rescisoria en el derecho

⁴⁴ ABRIL C J M Op cit pp 282

⁴⁵ **Artículo 321** Los contratos de compraventa, permuta y demás de carácter oneroso relativo a bienes inmuebles en que el enajenante haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio serán rescindibles a su instancia, aunque en el contrato concurren todos los requisitos necesarios para su validez. No procederá esta acción rescisoria en las compraventas o enajenaciones hechas mediante pública subasta, ni en aquellos contratos en los que el precio o contraprestación haya sido decisivamente determinado por el carácter aleatorio o litigioso de lo adquirido o por el deseo de liberalidad del enajenante. En las ventas a carta de gracia o con pacto de retroventa no podrá ejercitarse dicha acción rescisoria hasta que se haya extinguido o caducado el derecho de redimir. Huir, quitar o recuperar

Artículo 322 La acción rescisoria a que se refiere el artículo anterior es de naturaleza personal transmisible a los herederos y caduca a los cuatro años de la fecha del contrato. Sólo será renunciable después de celebrado el contrato lesivo excepto en Tortosa y su antiguo territorio donde la renuncia podrá hacerse en el mismo contrato

catalan, en cuanto accion principal, presenta algunas excepciones en los articulados de la compilacion relacionada con la rescision por lesion en las ventas a carta de gracia como ineficacia rescisoria. No es aceptable que se hable del termino subsidiariedad entendido como supeditacion de la ineficacia a la conservacion del negocio lesivo, mediante su mantenimiento a traves del abono del complemento del justo precio a favor del enajenante⁴⁶. Ello significa que el enajenante lesionado solo puede solicitar en la demanda la ineficacia del negocio lesivo a la par que se atribuye exclusivamente al adquirente la facultad de tolerar la ineficacia mediante el triunfo de la accion, o bien conservar su adquisicion, mediante el abono del complemento del justo precio (Art 325 del Codigo Civil de Cataluña)⁴⁷.

4.1 El concepto de subsidiariedad en el articulo 1294 del Codigo Civil español

En lo relativo a la subordinacion de la accion rescisoria, parte de la doctrina conceptua la aplicacion en el derecho catalan de lo establecido en el articulo 1294 del Codigo Civil que considera a la accion de rescision como subsidiaria, es aplicable cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparacion del perjuicio. Asi, se ha considerado que la accion rescisoria ha de configurarse como una accion subsidiaria argumentando historicamente que la accion rescisoria se configuraba como subsidiaria de caracter supletorio, por consiguiente, la subsidiariedad de la accion

⁴⁶ ABRIL C. J. M. 2003. Op. Cit. pp. 317.

⁴⁷ Articulo 325 CDCC. El comprador o adquirente demandado podra evitar la rescision mediante el pago en dinero al vendedor o enajenante del complemento del precio o valor lesivos con los intereses a contar de la consumacion del contrato.

previene que los contratos validamente celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos por la ley, con lo que la acción rescisoria se concreta a los contratos válidos, y no como acontece en el derecho especial de Cataluña que es a todos los contratos o negocios lesivos aunque sean o no eficaces

4.2 La acción rescisoria como subsidiaria en las diferentes compilaciones (Navarra, Cataluña y el Código Civil)

Aunque el derecho navarro ha mantenido el carácter subsidiario de la acción rescisoria con anterioridad a la entrada en vigor del Fuero Nuevo de 1973 y, tras este, la Ley (artículo) 504 CDN (Código de Navarra), dice que no tendrá lugar cuando sean procedentes las acciones de saneamiento por vicios o defectos de la cosa, o la de nulidad del contrato⁵⁰, la subsidiariedad que establece el artículo 1.294 de Código Civil español y la de la Ley 504 CDN, son diversas. Mientras el artículo 1.294 del Código Civil español, supedita el ejercicio de la acción rescisoria a la carencia de cualquier otro recurso legal para reparar el perjuicio, a la vez elimina la rescisión de la **ultra dimidium**. La Ley (artículo) 504 CDN determina una subsidiariedad más limitada, puesto que subordina el ejercicio de la acción solo a las acciones de saneamiento por vicios o defectos de la cosa o a la de nulidad.

A pesar que el derecho catalán y el de Navarra regulan en sus compilaciones la rescisión por lesión, las divergencias entre ambos regímenes son notables, toda vez que el fundamento es distinto (objetivo en la compilación catalana frente al subjetivo que inspira

⁵⁰ LEY 504 La acción rescisoria por lesión es personal y transmisible a los herederos. No tendrá lugar cuando sean procedentes las acciones de saneamiento por vicios o defectos de la cosa, o la de nulidad del contrato. La acción rescisoria por lesión prescribirá en los plazos establecidos en la ley 33.

rescisorio se refiere al ejercicio del derecho de redimir, luir o quitar⁴⁸

El Dr ABRIL CAMPOY J M en este orden de ideas sustenta la tesis siguiente

() *‘es oportuno indicar que del analisis del derecho historico catalan el cual conforma parte de la denominada tradicion juridica catalana no se infiere la configuracion de la accion rescisoria como subsidiaria () En el Codigo Civil la subsidiariedad se predica por lo que atañe a la lesion de la accion rescisoria con base en una inadecuada actuacion de quienes deben velar por intereses ajenos toda vez que la subsidiariedad en relacion con la rescision derivada del fraude de acreedores no necesitaria del articulo 1 294 por cuanto su subordinacion a otros remedios para intentar satisfacer el interes legitimo del acreedor ya se derivaria de lo preceptuado en el articulo 1 111 CC Ahora bien en Cataluña la accion que se regula parte como ya se ha observado de presupuestos radicalmente opuestos La heterointegracion () laguna o vacio normativo en relacion al caracter de la accion Y acerca de ese extremo son dos los razonamientos que permiten sustentar esta tesis El primero que el articulo 321 de la Compilacion determina que la accion rescisoria afecta a los contratos de compraventa permuta y otros de caracter oneroso relativos a bienes inmuebles en que el enajenante haya sufrido lesion en mas de la mitad del justo precio () Del enunciado del articulo 321 1 CDCC (Codigo de Compilacion Civil de Cataluña) no puede inferirse que la accion rescisoria solamente es procedente cuando el contrato contenga todos los requisitos de validez y que cuando ello no es asi deben ejercitarse con caracter preferente las acciones de nulidad o anulabilidad sino precisamente todo lo contrario En efecto el articulo 321 1 CDCC lo que determina con claridad es que la accion rescisoria por lesion puede ejercitarse aunque en el contrato o negocio rescindible existan todos los requisitos para su validez Esto es que no obstante ser valido el contrato puede ser objeto de la accion rescisoria*⁴⁹

Se puede concluir que en el derecho patrimonial catalan la accion rescisoria opera frente a aquellos negocios onerosos que desde el momento de su perfeccion, ocasionan un agravio económico al enajenante, la mitad del precio justo, y con independencia de si son negocios invalidos (nulos o anulables) o validos El articulo 1 290 del Codigo Civil

⁴⁸ Art 1294 CC La accion de rescision es subsidiaria no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparacion del perjuicio

⁴⁹ ABRIL C J M 2003 Op cit pp 318 a la 320

la compilacion navarra), el ambito objetivo es mas amplio en Navarra al poder incidir tanto en negocios relativos a bienes muebles como inmuebles, la legitimacion activa se atribuye en el ordenamiento juridico navarro a ambas partes contratantes, se contempla tambien en este ultimo regimen la distincion medieval entre la lesion enorme y enormisima, frente a la contemplacion unica de la ultra dimidium en el derecho catalan, a lo que habria que añadir, tambien como factor diferencial la consideracion de la accion rescisoria como principal en la compilacion catalana, frente a la subsidiariedad que se contempla en la Ley 504 CDN ⁵¹

Por las consideraciones expuestas conviene indicar que la accion rescisoria como principal en cuanto la solución que adopta el derecho catalan, se exceptua por el propio legislador para la hipotesis de las compraventas a carta de gracia. Al respecto, es oportuno considerar que el caracter principal de la accion rescisoria es la respuesta escogida por el derecho catalan lo que significa que, salvo expresa prevision legislativa que desplace ese caracter como acontece con el art 321.2 CDCC, no puede extenderse la subsidiariedad prevista para la rescision por lesion en las ventas a carta de gracia a otros supuestos no contemplados, por cuanto ello supondria la subordinacion de la accion rescisoria a otros mecanismos o expedientes cuando la respuesta que considera adecuada el derecho catalan es la contraria

5 Prescripcion de la caducidad cuatrienal

Con la vigencia de la Compilacion de Derecho Civil especial de Cataluña, de 21

⁵¹ ABRIL C J M 2003 Op cit pp 318 a la 323 y 324

de julio de 1960, se reducía a cuatro años el plazo de prescripción que según las jurisprudencias anteriores al año de 1960, se expandía a treinta años. Por consiguiente, la legislación de Cataluña igualó el plazo de prescripción para las acciones rescisorias que se contempla en el Código Civil (art 1299 del Código Civil español). La nueva legislación fue criticada por no respetar la tradición jurídica catalana, que podía ocasionar graves problemas para los herederos dado el corto plazo de caducidad, por lo que se proponía la reforma del articulado, de modo que, cuando menos, el plazo de cuatro años se contara desde la celebración del contrato o desde la muerte del causante.

Los que defendían la reducción del término del plazo de ejercicio de la acción decían que se acomodaba mejor con la consecución de la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario y disminuyen las dificultades de valoración del bien inmueble, por cuanto al venir estas referidas al momento de la perfección del negocio lesivo, la admisión de un plazo prescriptivo treintenario suponía mayor dificultad de valoración cuanto más se alejase el ejercicio de la acción en relación con la génesis de la lesión. Además, cuantos acontecimientos se pudiesen dar en un período de treinta años, por tanto es imposible legislar con ese cómputo para una sociedad en estos momentos⁵².

Las principales notas que diferencian a la prescripción de la caducidad son que la prescripción puede ser interrumpida en cualquier momento por el titular del derecho mediante el ejercicio del mismo. Si tras ese ejercicio, el derecho siguiese incumplido por el sujeto pasivo, comienza de nuevo el plazo de prescripción pudiendo posteriormente volver a interrumpirse. Por su lado, la caducidad no puede ser interrumpida, es decir, una vez vence el plazo para ejercitar el derecho este queda automáticamente extinguido.

⁵²CASALS MARTIN Op Cit Página 543

La segunda nota que sirve para diferenciar estas dos figuras es la alegación. La prescripción deberá ser alegada por el deudor cuando el acreedor le reclame la conducta debida fuera de los plazos marcados. Por lo tanto y siendo indispensable la alegación, los tribunales no podrán nunca apreciar de oficio la prescripción, solo será comprobada a instancia de parte. Contra la caducidad, si será directamente apreciada de oficio por parte de los tribunales, con lo que no tendrá que ser alegada por la parte deudora⁵³

5.1 Determinación del cómputo inicial del plazo de caducidad

La determinación del cómputo inicial del plazo de caducidad en el ejercicio de la acción rescisoria nace de la interpretación atribuida al artículo 322 CDCC, que se refiere a que la acción rescisoria es de naturaleza personal, transmisible a los herederos, y caduca en el periodo de cuatro años de la fecha de celebración del contrato⁵⁴

Tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, como la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña han descartado la interpretación de la fecha del contrato como sinónimo de consumación o de exigencia de la transferencia del dominio que coincide con la perfección del negocio lesivo. Solo basta que el negocio lesivo sea susceptible de transmitir el dominio, sin que se requiera que el negocio se haya consumado ni que el dominio se haya transferido.

Enlazado con este segundo aspecto, resulta preciso analizar tres supuestos en los que pueden plantearse dudas acerca de la determinación del plazo de caducidad: los

⁵³ El artículo 1954 de nuestro Código Civil se ocupa de la prescripción de la acción rescisoria, estableciendo un término de prescripción de cuatro (4) años a partir de la fecha del contrato. Lo anterior nos indica que el término debe comenzar a contarse desde el momento del perfeccionamiento del contrato.

⁵⁴ Artículo 322 CDCC. La acción rescisoria a que se refiere el artículo (321) anterior es de naturaleza personal, transmisible a los herederos y caduca a los cuatro años de la fecha del contrato. Sólo será renunciable después de celebrado el contrato lesivo, excepto en Tortosa y su antiguo territorio donde la renuncia podrá hacerse en el mismo contrato.

precontratos las denominadas opciones de descompra y el análisis de la incidencia que en el cómputo de la acción rescisoria para la caducidad de los precontratos o contrato preliminar no existe consenso doctrinal ni jurisprudencial en relación con el momento de determinación del precio justo por el contrario, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 10 10-1975) y del Tribunal Supremo de Justicia de Cataluña (SSTSJC 11-7-1991, 22-3-1993 y 5-11-1993) es unánime en el sentido de considerar que el inicio del plazo de caducidad opera desde la perfección del contrato o negocio lesivo definitivo y no desde la perfección del precontrato, debe tratarse de un negocio susceptible de transmitir el dominio

Aparte de enlazar la existencia de la lesión con la celebración del contrato definitivo, debe tratarse de un negocio susceptible de transmitir el dominio, como por ejemplo el contrato de arrendamiento con opción de compra, debido a que la perfección del negocio definitivo no existe, por otra parte, también se puede dar el caso cuando el negocio definitivo no llega a perfeccionarse por la propia mecánica operativa del precontrato, esto es, en casos como el de la opción de compra, el optante dejara caducar la facultad de perfeccionar el contrato definitivo o incluso manifestase su voluntad contraria a la consumación de la opción y, por ende, a la génesis del negocio definitivo⁵⁵

6 La opción de descompra

En relación con la denominada opción de descompra, configurada como negocio en virtud del cual el optante procede a la adquisición de un bien por el precio pactado y se le confiere la facultad de resolver la venta, en el tiempo acordado, si manifiesta su

⁵⁵ ABRIL C J M 2003 Op cit. pp 328

voluntad en ese sentido se torna oportuno establecer las siguientes precisiones. Una que en realidad la opcion de descompra constituye una compraventa sujeta a la condicion resolutoria donde el optante exprese la voluntad relativa a poner fin a la relacion contractual generada. Los, que la situacion que se plantea respecto al ejercicio de la accion rescisoria es similar en el sentido que se expondra a la prevista para la compraventa a carta de gracia o contrato condicional. Esto se debe a que en ambas situaciones existe un mecanismo contractual que evitaria que la lesion se consagre el derecho de redimir en las compraventas a carta de gracia y la facultad de resolver la venta en la denominada opcion de descompra.

No obstante las diferencias, quizas la mas relevante para los efectos que aqui interesan son que mientras en la compraventa a carta de gracia se atribuye al enajenante el derecho de redimir, y la accion rescisoria, en la opcion de descompra, el enajenante dispone de la accion rescisoria, mientras que es el adquiriente quien ostenta la facultad de resolver el vinculo contractual. Salvadas esas divergencias, lo mas adecuado seria conferir la accion rescisoria desde el momento en que la lesion pudiera configurarse como definitiva, esto es desde el momento en que los mecanismos contractuales que pueden dar lugar a la eliminacion de la lesion hayan desaparecido⁵⁶

7 Renuncia a la accion rescisoria

Con la influencia de la labor de glosadores, comentaristas y canonistas, a lo largo de la Baja Edad Media, se expandio la figura juridica conocida como lesion enorme, con la aplicacion practica del derecho, que permitio mantener de ese modo, la estabilidad

⁵⁶ZEJALBO J. M. (2009) *Jurisprudencia reciente sobre documentos privados y prescripcion del impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas*. Cordoba España. La institucion de la prescripcion aplicada al impuesto sobre transmisiones patrimoniales

contractual con ciertos obstáculos o resistencia que surgían en la mayoría de las ciudades prosperas de Italia y Francia que tenían gran auge comercial por tanto, consideraban la rescisión un mecanismo que afectaba la celeridad y seguridad de sus transacciones. Actos que han influido históricamente incluyendo a Panamá, en el cual con la codificación de 1917 se elimina de la legislación la figura que se investiga por considerar que atentaba contra el principio de autonomía de la voluntad y la libre oferta y demanda.

Para evitar la eficacia de la acción rescisoria, aparece la posibilidad de la renuncia simple. En un inicio, tanto los comentaristas como los canonistas, de forma mayoritaria destacaron de forma absurda la eficacia de la renuncia simple, la sutil o refinada y el juramento por lo que los contratos no podrán ser impugnados por causa de lesión, de mediar las referidas fórmulas⁵⁷.

Algunos tratadistas consideran que la renuncia no puede actuar de forma eficaz en los supuestos de lesión enormísima, toda vez que estiman que esa renuncia halla su explicación en la imposición del comprador, mientras que otros aseveran, con fundamento en el derecho castellano contenido en Las Partidas que la renuncia requiere para su eficacia la constancia del juramento.

Se proclama la validez, en cuanto excepción a la tesis general de ineficacia de la renuncia posterior al contrato. Esta renuncia no precisa de ningún elemento subjetivo o *animus donandi*, sino que sea suficiente con la declaración de voluntad unilateral del lesionado de abdicar a la acción rescisoria, y el comprador a la evicción o saneamiento. La renuncia mutua denota que los contratantes aceptaron libremente las eventualidades que pudieran favorecerles o perjudicarles, y, sobre todo, mantiene la reciprocidad de

⁵⁷ABRIL C. Juan M. 2003. Op. cit. pp. 345.

derechos y obligaciones que caracterizan el contrato con causa onerosa

En la actualidad las legislaciones que la conservan no permiten invocar la renuncia a la figura de rescisión del contrato por lesión enorme. Por ejemplo, el Código Civil colombiano en su artículo 1950 de forma expresa, establece que no es posible pactar en el contrato que las partes no podrán intentar la acción rescisoria por lesión enorme, o que se donara el exceso del 'valor justo' por parte del vendedor cualquier cláusula en estos sentidos se tendrá como no escrita. Esto es especialmente importante, pues es común encontrar personas que luego de 'estafar' a un incauto le hacen firmar un documento en el que renuncian a cualquier acción judicial posterior para reclamar sus derechos, por tanto, compromisos de este tipo de contrato son inválidos de pleno derecho⁵⁸.

⁵⁸ ARTÍCULO 1950 Cláusulas inválidas. Si se estipulare que no podrá intentarse la acción rescisoria por lesión enorme no valdrá la estipulación y si por parte del vendedor se expresare la intención de donar el exceso se tendrá esta cláusula por no escrita.

ARTÍCULO 1951 Improcedencia de la acción por pérdida o venta. Perdida la cosa en poder del comprador no habrá derecho por una ni por otra parte para la rescisión del contrato.

**CAPÍTULO TERCERO CRITERIOS PARA DETERMINAR
EL PRECIO JUSTO EN LA ACCIÓN RESCISORIA POR
LESION ENORME EN DERECHO Y LA DOCTRINA**

1 El concepto de precio justo en la teoria de la politica economica

La doctrina del precio justo, que ha dado lugar a densos e interminables debates, ha traído como consecuencia que el poder economico se haya apoderado de muchos bienes de personas humildes. Por ejemplo en nuestro país, al no existir una legislación acorde con los Derechos Humanos, hemos sido víctima de explotación por comerciantes que solo les interesa aumentar el caudal economico sin interesarles los problemas sociales en acarreados a las familias que venden sus bienes por debajo del valor real.

Entre otras consecuencias, el precio justo ha introducido un motivo de grandes debates entre el pensamiento economico catolico y los planteamientos de los modelos de economia libre, siendo este ultimo el pensamiento dominante para los codificadores de 1917 del Código de Derecho Civil panameño, en donde consideraron que la libre oferta y demanda debia prevalecer en la competencia y en el mercado, sin existir frenos y contrapesos que hayan hecho mas humana la compra venta de bienes muebles e inmuebles para las partes contratantes.

Segun la opinion de muchos economistas, el precio justo es un concepto inventado por diversas personas que profesan la religion catolica, que no sabian nada de negocios y economia ni tenian conocimientos sobre los mecanismos del mercado. Hoy, día la razon les asiste a los defensores del precio justo pues no reglamentar la libre oferta y demanda ha traído como consecuencia, que la brecha entre ricos y pobres se haya distanciado a tal punto que los Estados modernos han tenido que intervenir en los subsidios para mantener en calma a poblaciones humildes y evitar un desorden social en razon de los elementos de la libre oferta y demanda que se ha convertido en una perversidad de la competencia sin restricción, trayendo como consecuencia que existen

muchos bienes para unos pocos y mucha hambre para la mayoría de los pueblos

De acuerdo con una creencia divulgada que se encuentra en casi todos los libros y en especial en los de Max Weber (1864-1920) que tratan el tema del precio justo ligado al concepto medieval de la jerarquía social, correspondía un cobro razonable que permitía que el productor podía vivir y mantener a su familia en una escala de acuerdo con su posición social. Generalmente se piensa que esta doctrina ha encontrado su aplicación práctica en el sistema de corporaciones o de organizaciones comunales. Para este propósito, esas comunidades son presentadas como agencias benéficas que evitaban la competencia injusta, protegían a los consumidores de engaños y explotación, daban iguales oportunidades para sus miembros y les aseguraban una vida modesta, pero decente en armonía con las normas tradicionales.

Según la mayoría de los investigadores, el precio justo no correspondía al costo de producción como algo determinado por el status social de los productores, sino que era simplemente el precio de mercado corriente, y en casos de confabulación o emergencia, las autoridades públicas se reservaban el derecho para interferir e imponer un precio justo.

Para el inicio de la doctrina del precio justo los textos () en una publicación hecha en el año 884 por Carlomagno, rey de Francia y luego incorporada por Raymond de Peppaforte (1180-1278) en los canones legales. Estos canones revelan que los sacerdotes parroquiales debían advertir a su grey para que los viajeros no tengan que pagar más del precio al que se obtienen los productos en el mercado local. Por otra parte, los viajeros pueden reclamar al sacerdote, quien debe fijar un precio con "benevolencia". Este texto iguala claramente el precio justo con el precio de mercado y no se presta a una

interpretación diferente () Estos escritores utilizaban principalmente los comentarios de los dos teólogos sobre la *Ética Nicomaquea* de Aristóteles que expresa que la justicia conmutativa o contractual requiere equivalencia entre lo que se recibe y lo que se entrega y que cualquier intercambio que quebrante esta norma es injusto () Tomás de Aquino y otros reconocen que el precio justo no se puede determinar con precisión pero puede variar dentro de cierta escala, de suerte que esas desviaciones menores no involucran ninguna injusticia ()

Aquino, en sus comentarios sobre las Sentencias de Pedro Lombardo, define el precio justo de la siguiente manera: ' el valor de los productos según la estimación del mercado (*secundum aestimationem fori*) en el momento de la venta () es el que en un determinado momento se puede obtener de los compradores asumiendo un conocimiento común y en ausencia de fraude y coerción () mostrando la manera en que los precios aumentan o bajan como respuesta a los cambios provocados por la oferta y la demanda Sin embargo, como Aquino defendía la evaluación de mercado en vez del costo, no hubo ningún cambio al respecto, aunque sí continuó desarrollándose una tradición reflexiva altamente refinada frente a los nuevos problemas del desarrollo económico y frente a las inconsecuencias doctrinarias todavía no resueltas () Alrededor del siglo dieciséis, la mayoría de los doctores escolásticos coincidían en que el precio justo lo fijaba la ley o lo determinaba la estimación común John Mayor (1469-1550) y otros sostenían que el precio justo correspondía al costo incluyendo la ganancia normal y compensación por riesgos”⁵⁹

⁵⁹ABRIL CAMPOY JUAN MANUEL Op cit Pág 360 365

En cualquier momento que el mercado libre deje de funcionar adecuadamente, las autoridades publicas segun la doctrina escolastica, no solo tenian el derecho sino el deber de intervenir por medio de la regulacion del precio. De hecho, la regulacion del precio medieval generalmente abarco a unas pocas necesidades basicas tales como trigo, pan, carne, vino y cerveza. Los precios legales casi siempre eran precios topes pero podian ser minimos en cuyo caso ningun comprador dejaria dejar de respetarlos si los precios se fijaban en favor del vendedor. Los escolasticos tambien discutieron el caso de los articulos de lujo tales como perros de raza, pajaros del paraiso, cuadros exclusivos, tapices valiosos y otros semejantes, para los cuales no existia mercado regular. Respecto a este tema, los doctores no pudieron llegar a un acuerdo, y declararon que un vendedor de tales bienes, superfluos y frivolos, podia aceptar lo que un comprador informado ofreciera pagar, siempre que no hubiera fraude, engaño o coercion.

Los escolasticos estaban a favor de la libertad o competencia su hostilidad hacia el monopolio fue particularmente marcada. Ellos ciertamente no confiaban en el sistema de precios para mantener la jerarquia social. De hecho, no era probable que los pequeños maestros que operaran en condiciones de competencia acumularan una gran fortuna. Los niveles sociales de la Edad Media dependian esencialmente de la desigualdad en la distribucion de la propiedad, principalmente de las tierras, y de la recaudacion de contribuciones (pagos feudales o diezmos) para beneficio de las clases gobernantes.

2 Doctrina chilena relacionada con el precio justo (Sentencia de 28 de diciembre de 2004)

La Corte de Apelaciones de Rancagua Republica de Chile, en la sentencia de 28 de diciembre de 2004, Rol N° 22 441, relacionada al concepto de “Justo precio en los procesos de rescisión del contrato por lesión enorme hizo observaciones en el sexto hecho Por el tiempo en que se dio el peritaje, ya habían pasado cuatro años y mucho de los aspectos físicos del bien inmueble podían haber cambiado, por tanto la corte dijo

“() con el peritaje no basta para determinar el precio justo porque no contiene ningún valor referencial de propiedades similares correspondiente a precios pagados en la misma época ni en verdad en ninguna otra Toda la pericia es una estimación agronómica de la calidad y naturaleza de los suelos y una estimación de las construcciones en este punto sin mayor argumentación pero en cualquier caso sin referencia concreta al mercado que como se sabe fluctúa según múltiples factores que se añaden a la calidad de la tierra o a la naturaleza de las construcciones () La sana crítica indica además que una pericia efectuada en el año 2003 respecto de un precio pagado en 1999 debería señalar con precisión los valores a la fecha de la venta pues ese es el precio que interesa y no el actual () Imperativo es preguntarse si esa diferencia no puede corresponder al natural aumento del valor de lo vendido a la fecha del informe dado que este es posterior en cuatro años a la compraventa La sola circunstancia de que esa interrogante quede sin respuesta de la lectura de la pericia basta para comprender que apreciada esta conforme a las reglas de la sana crítica no puede producir plena prueba Y puesto que no hay ningún otro medio que la complete no puede darse por aprobado el precio justo y por lo mismo no queda acreditada la lesión enorme alegada lo que basta para desechar la demanda

“Que el justiprecio de la cosa en un contrato de compraventa de bienes raíces no está ni puede estar dado por la tasación fiscal del inmueble que tiene un objetivo completamente distinto al comercial La Ley cuando habla de justo precio se refiere al valor que en el negocio de que se trataba esto es en la compraventa resultaba justo Y la justicia o injusticia de un precio está dado por lo que en el mercado era posible y razonable pagar o recibir por ese bien porque eso es precisamente un precio el dinero que se paga por la cosa en un negocio jurídicamente denominado contrato de compraventa ()⁶⁰

⁶⁰Justo precio Caracter que le da esa calidad en la compraventa (Corte de Apelaciones de Rancagua sentencia de 28 de diciembre de 2004 Chile Rol N° 22 441)

Considera la Corte chilena que de seguirse la peregrina teoría que consiste en atender al valor de tasación fiscal la mayoría de las compraventas de bienes raíces que se celebran en Chile estarían viciadas de lesión enorme sufrida por el comprador, pues es un hecho conocido que los valores comerciales y los precios fijados en las compraventas, exceden a menudo más de doble valor del avalúo fiscal. Pero ese justo precio para compararlo con el recibido, debía establecerse según el valor comercial que tenían los bienes a la época de celebración del contrato.

El justo precio se refiere al tiempo del contrato. El fundamento histórico de esa figura jurídica está contenido en la doctrina del *justo precio* que prohíbe obtener del contrato un provecho excesivo con perjuicios del otro contratante,⁶¹ y se basa en los principios de equidad y equilibrio que orientan las relaciones jurídicas contractuales. A este respecto, la Corte Suprema de Justicia Chilena señaló, en la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil Chilena el 9 de diciembre de 1999, expediente 5368, que tratándose de contratos conmutativos, el valor recibido debe ser, en cierta medida proporcional al valor entregado, garantizándose un mínimo de equilibrio en las relaciones jurídicas. Concepción esta con la cual la figura de la lesión trasciende la simple protección de las personas incapaces para llegar a ser un principio general de los contratos, que no

El justiprecio de la cosa, en un contrato de compraventa de bienes raíces no está ni puede estar dado por la tasación fiscal del inmueble que tiene un objetivo completamente distinto al comercial. La Ley cuando habla de justo precio se refiere al valor que en el negocio de que se trataba – esto es en la compraventa – resultaba justo. Y la justicia o injusticia de un precio está dado por lo que en el mercado era posible y razonable pagar o recibir por ese bien porque eso es precisamente un precio: el dinero que se paga por la cosa en un negocio jurídicamente denominado contrato de compraventa. Nada tiene que ver con el precio y por ende con su justicia, el valor que el Fisco asigna a los bienes para los efectos de calcular el importe de un impuesto.

⁶¹La doctrina del *justo precio* fue desarrollada por los teólogos y Santo Tomás en la Edad Media.

podrian en virtud del mismo convertirse en fuente de lucro indebido

3 Justo precio en la doctrina colombiana

La accion rescisoria por lesion enorme se contempla en el articulo 1947 delCodigo Civil Colombiano, cuyo fundamento historico de esa figura juridica esta contenido en la doctrina del justo precio que prohíbe obtener del contrato un provecho excesivo con perjuicios del otro contratante, y se basa en los principios de equidad y equilibrio que orientan las relaciones juridicas contractuales. La lesion enorme es un defecto objetivo del contrato no un vicio del consentimiento, opera de manera autonoma e independiente a las calidades o a los actos de las partes contratantes

Cumplidos los presupuestos de la lesion enorme el interesado, comprador o vendedor afectado podra, en la demanda o despues de pronunciada la rescisión optar por una de las siguientes alternativas: la rescision del contrato que consiste en terminacion, del mismo, o el reajuste del precio recibido o pagado, segun el caso, al justo valor acreditado en el proceso. En el primer evento las cosas volveran al estado inicial si se trata del vendedor obtendra la devolucion del bien, si es el comprador, podra restituirlo sin perjuicio de que se cumplan las correspondientes prestaciones mutuas que tal situacion genere. En el segundo evento, cuando se solicita el reajuste del precio injusto, el vendedor podra obtener el correspondiente aumento o el comprador lograr la disminucion, que se vera afectada en una decima parte.⁶²

⁶² Articulo 1947 del Codigo Civil colombiano. El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende y el comprador a su vez sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. El justo precio se refiere al tiempo del contrato. Nota de Relatoria. Ver sentencias del 5 de marzo de 1993 Exp. 6964 de la Sección Tercera del Consejo de Estado y del 9 de diciembre de 1999 Exp. 5368 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Colombia 1999.

3 1 Valoracion del dictamen pericial de la accion rescisoria para determinar el precio justo en la doctrina colombiana

Si bien es cierto que en los procesos de la accion de rescision por lesion enorme, la prueba pericial resulta determinante para establecer el justo precio aducido por las partes, tambien es cierto que corresponde al juez valorar el dictamen para verificar la firmeza, precision y calidad de los fundamentos en que se sustenta, de conformidad con lo dispuesto en el articulo 241 delCodigo de Procedimiento Civil colombiano⁶³ En efecto, la prueba pericial se tiene que adecuar a los fundamentos legales dispuestos para su objeto y practica, se tienen que tomar en cuenta las condiciones reales del inmueble a la fecha en que se celebro el contrato de compraventa, sustentar su dictamen en observaciones, valores que especifiquen la fuente economica dentro del avaluo y cuantificaciones para la epoca de celebracion del contrato⁶⁴

4 La doctrina catalana clasica

La doctrina catalana clasica primero tomo como base para determinar el termino de “precio justo” el texto del Codigo de Justiniano (Codex 4 44 2), posteriormente las Decretales de Gregorio IX (Decretales 3, 17,3 y 6) para poner de manifiesto una nueva concepción del intercambio prestacional en la compraventa En el derecho romano clasico solo se requeria que el precio fuera cierto y determinable (Instituta 3, 23,1 y

⁶³ Art 241 (Código de procedimiento Civil colombiano) Apreciacion del dictamen Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso Si se hubiere practicado un segundo dictamen éste no sustituirá al primero pero se estimará conjuntamente con él excepto cuando prospere objeción por error grave

⁶⁴ DPRECIADO AGUDEOLO DARIO (1990) *Lesion enorme* Primera edición Ediciones Libreria del Profesional Bogota Colombia Pág 67 -68

Digesto 19, 2 22) Se precisaba en el siglo VI d C que el precio en la compraventa del bien que se comprometia a entregar el vendedor guardase un relativo equilibrio economico y se fijo desde entonces ese umbral en la mitad del precio justo de tal modo que la superacion de esa desproporcion possibilitaba la rescision del negocio lesivo. El criterio esencial para determinar la prosperidad o el fracaso de la pretension rescisoria es, precisamente, la delimitacion del concepto de justo precio⁶⁵

Tanto civilistas como canonistas consideraban que el precio justo se fijaba segun la estimacion comun, a la par que reconocian diversas gradaciones del precio. Se llamo la atencion acerca de como los canonistas, a partir de los textos contenidos en las Decretales de Gregorio IX enlazaban la existencia de equilibrio economico, por otra parte con la consecucion de la justicia conmutativa y por otra, con la nocion de pecado, con la represion de la usura, aun cuando el influjo del pujante *ius mercatorum* determino que se admitiera con el tiempo la existencia de un margen para el interes o el beneficio propio de la actividad comercial. Por ultimo, ha de reseñarse que la estimacion comun, en cuanto fijacion del precio justo en relacion con la ubicacion del bien y las circunstancias del mismo no puede en la construccion de los canonistas asimilarse al precio en venta o de mercado.

Por lo tanto, ya el derecho consuetudinario tortosino destacaba dos aspectos trascendentales: uno, que la determinacion del precio justo tenia que referirse a un concreto hito temporal que se fijaba en el momento de perfeccion de la venta, dos, que el precio justo se extraia del valor en venta que la cosa tuviese en el momento de la celebracion del contrato.

⁶⁵JUAN MANUEL ABRIL CAMPOY Op Cit pág 360

El precio justo ha introducido un motivo de discordia entre el pensamiento economico catolico y los planteamientos de los modelos de economia libre. Segun la opinion de muchos economistas el precio justo es un concepto nebuloso inventado por frailes que no sabian nada de negocios y economia ni tenian conocimientos sobre los mecanismos del mercado.

La doctrina clasica catalana no adopto una opinion unanime acerca de la concepcion del precio justo, esta corriente consideraba, en primera instancia, que debia determinarse de acuerdo con el momento de la celebracion del contrato y segun el lugar en que se ubica el bien, en segundo termino anclado todavia en la exigencia de una estimacion pericial para la determinacion del precio, es preciso para su concrecion considerar el poder fructifero de este y el valor en renta a la par que considera asimismo relevante la estimacion relativa al valor en venta de ese bien. Se critica porque es poco precisa, no se indica de que forma han de actuar esos criterios, ni en que casos puede uno anteponerse al otro.

Para otros autores, el precio justo del bien ha de referirse asimismo al momento de llevarse a cabo la venta. Deben considerar las circunstancias y calidades del bien que pueden aumentar o disminuir su valor, y con claridad se apuesta por el valor de mercado como sinonimo de justo precio que ha sido la tesis dominante.

En el siglo XVII Fontanella citado por JUAN MANUEL ABRIL CAMPOY tras poner de relieve que el criterio seguido por el Senado de Cataluña fue el empleo del valor en renta para la determinacion de la lesion en un arriendo, ese criterio es objetado porque presenta dificultades. Las personas tienden a no declarar el valor real del bien para evitar de pagar impuestos al Estado, por consiguiente, ese tipo de prueba presentaba

dificultades y no podía aplicarse a todos los supuestos, ni establece cual es lo que deba entenderse por precio justo⁶⁶

Con posterioridad, ya en el siglo XIX, un acta de la Corte de apelación, de fecha 10 de abril de 1813, confirmó un Auto dictado en fecha 28 de septiembre de 1812 por el tribunal de instancia, en el que se proveía que cada parte nombraría un experto y los dos de común acuerdo nombraban a un tercero, y si no existía conformidad al respecto se aportarían listas de confidentes para que el Tribunal pudiera nombrarlo de oficio, de tal forma que, en un litigio acerca de la rescisión por lesión de un contrato, se mantenía la perfección del negocio al momento en que se celebró el contrato para tomar como referencia el cálculo del precio justo

Del análisis de la doctrina clásica catalana no se extrae una respuesta uniforme de lo que haya de entenderse por precio justo por cuanto si bien media acuerdo en el momento en que ha de concretarse el precio justo, así como el hecho de que deben tenerse en cuenta las cargas y gravámenes que inciden sobre el bien, no puede afirmarse que exista acerca del criterio o parámetro hábil para establecer el justo precio una opinión común al respecto⁶⁷

4.1 Sentencias de Tribunal Supremo español de fecha 12 de marzo de 1864 y 8 de marzo de 1875 relacionadas al precio justo

Los Magistrados del Tribunal Supremo, en sentencias referidas utilizaron el valor en renta para fijar el precio justo, por no existir una legislación que los pudiera guiar a una solución unánime en cuanto al concepto de precio justo. De manera que si se

⁶⁶JUAN MANUEL ABRIL CAMPOY Op Cit pág 363

⁶⁷JUAN MANUEL ABRIL CAMPOY Op Cit pág 364

examina el Código Civil de 1930, en el que se disciplina la rescisión por lesión junto con la restitutio in integrum en los artículos 240 a 246, ninguna mención se efectúa acerca de cómo ha de fijarse el precio justo⁶⁸

Para el tratadista Dr. Roca Sastre, en relación con el justo precio en la lesión ultra dimidium, señala que debía tenerse en cuenta para fijar el precio, los siguientes conceptos

*‘En primer término de conformidad con la doctrina catalana el momento para el cálculo del precio justo es el de la perfección del negocio lesivo en segundo término que ha de tomarse en consideración es el estado del bien en tercer término que el precio justo se fije por el precio del mercado o valor en cambio del bien y en cuarto y último término que es preciso comparar con el precio del lugar en que se ubican la finca o tengan otras de análogas circunstancias’*⁶⁹

4.2 Criterio predominante del justo precio en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Cataluña del siglo (XIX DE 22 de diciembre de 1931)

El criterio dominante en los tribunales de justicia catalanes hasta los años de 1960, fecha en que se aprueba la compilación de Derecho Civil de Cataluña relacionados al justo precio para acreditar la lesión enorme o ultra dimidium, es cuestión de hecho constituye carga probatoria para la parte actora, de no contar con ella, será perjudicado, tiene que concretarse al momento de la celebración del negocio lesivo. Estas interpretaciones las han utilizado para incluirla en las interpretaciones de casación y la legislación de Cataluña, resaltando dos puntos importantes tales como tomar en cuenta la determinación del precio justo al momento de la perfección del contrato y la práctica de

⁶⁸ JUAN MANUEL ABRIL CAMPOY Op. Cit. pág. 365

⁶⁹ ROCA SASTRE (1948) *La lesión ultra dimidium y Las alteraciones del valor del mercado en estudios de Derecho Privado I* Barcelona, España Pág. 264

una prueba pericial acerca del valor del bien, tomar en cuenta algunos pronunciamientos del siglo XIX, en que el Tribunal Supremo acoge el valor en renta como parámetro para determinar el precio justo

4.3 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Rescisión por lesión ultra dimidium, 23 de enero de 2012)

Esta sentencia se refiere a un contrato de compraventa de finca donde solicitan nulidad por simulación absoluta en el cual no fue concedida, además, manifiestan que la rescisión por lesión ultra dimidium no requiere el complemento de otras circunstancias o elementos subjetivos para su procedencia. La rescisión por lesión tiene carácter objetivo puesto que el vendedor no necesita probar el vicio del consentimiento, toda vez que es suficiente que pruebe la lesión en más de la mitad del justo precio

En primera instancia, fue estimando totalmente el pedimento subsidiario de la demanda y declararon que no había lugar a la nulidad por simulación absoluta del contrato, pero sí había lugar para declarar la rescisión por lesión ultra dimidium y condena en costas a la demandada.

4.3.1 Recurso de apelación (Sentencia de 23 de enero de 2012)

Se admitió el recurso y en su parte resolutoria desestimó el recurso de apelación, confirmando la primera instancia con imposición de costas de esta alzada a la parte apelante. Se interpuso recurso de casación, se admitió parcialmente a trámite y se dio traslado a la parte recurrida y personada para formalizar su oposición por escrito en el plazo de veinte días.

4.3.2 Fundamentos de derecho del recurso de casacion

Centrada la presente casacion en el particular concerniente a la institucion de la rescision por lesion ultra dimidium, con fundamento en una serie de argumentos, sintetizados en los siguientes

a) Que tal figura juridica amparada en el articulo 321 de la Compilacion de Derecho Civil de Catalunya por razones de vigencia temporal es de aplicacion restrictiva b) que se trata de una excepcion de caracter etico que requiere de un engaño c) que no tiene razon de ser cuando el perjudicado vendedor puede reparar su perjuicio ejercitando la opcion de compra que se le habia conferido d) que la determinacion del precio en el supuesto que nos ocupa fue fruto de una transaccion para resolver cuestiones litigiosas entre las partes cuales eran las deudas existentes los prestamos y otras circunstancias es decir la enajenacion se establecio segun afirma sobre un bien litigioso y e) que los contratos de compraventa que encubren negocios fiduciarios estan excluidos de tal institucion⁷⁰

La opinion planteada por la Corte referente a la cuestion controvertida por la parte recurrente esta seña lo, que

() en cuanto al fundamento del instituto de la rescision por lesion ultra dimidium que a diferencia de lo invocado por la sociedad demandada y aqui recurrente la Compilacion de Derecho Civil de Catalunya y concretamente su articulo 321 configura la rescision por lesion con base en unos criterios eminentemente objetivos puesto que segun el precepto son rescindibles los contratos en los cuales el enajenante haya sufrido lesion en mas de la mitad del justo precio aunque en el contrato concurren todos los requisitos necesarios para su validez es decir el contrato es rescindible si existe lesion en mas de la mitad del justo precio con independencia de que el enajenante se encuentre o no en estado de necesidad y con independencia tambien de que haya intervenido o no un vicio del consentimiento en la formacion de la voluntad contractual del enajenante”

La jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha seguido el

⁷⁰ Artículo 321 Los contratos de compraventa permuta y demas de caracter oneroso relativos a bienes inmuebles en que el enajenante haya sufrido lesión en mas de la mitad del justo precio serán rescindibles a su instancia aunque en el contrato concurren todos los requisitos necesarios para su validez

criterio de forma reiterada y pacífica, atribuyéndole a la rescisión por lesión un fundamento puramente objetivo, puesto que no se requiere la concurrencia de error, engaño o necesidad, y ha citado para fundamentar la resolución que se resuelve en casación las siguientes sentencias (SSTSJC de 4 de julio de 1990 y 25 de mayo de 2000), que se describe en el siguiente párrafo o punto

4.4 Sentencias No, 9 de 4 de julio 1990 y 25 de mayo de 2000 (Los rescriptos de los emperadores Diocleciano y Maximiano)

Para justificar la decisión en esta sentencia la Corte utilizó los siguientes argumentos

La institución de la rescisión por lesión enorme o ultra dimidium tiene una larga historia desde los rescriptos del siglo III atribuidos a los emperadores Diocleciano y Maximiano posteriormente recogidos en el Codex de Justiniano hasta su inserción en el Derecho Civil Catalán compilado. Solo interesa destacar que en su origen fue probablemente una medida coyuntural para proteger a pequeños propietarios rurales descapitalizados frente a las presiones de los grandes terratenientes. La doctrina medieval del precio justo hizo que la institución cobrase una amplitud desmesurada aumentando paralelamente los expedientes para eludirlos. Juzgada incompatible con los presupuestos del liberalismo económico los ordenamientos que tras algunas vacilaciones la conservan, cual es el caso del Derecho Civil Catalán, lo hacen de modo limitado. No puede sorprender que en su larga evolución histórica los fundamentos atribuidos a la rescisión por lesión hayan sido cambiantes. La escueta razón dada por la Compilación justiniana -humanum est- fue interpretada en el sentido de que la institución venía a remediar supuestos de error espontáneo o inducido mediante engaño en la apreciación del valor de la cosa enajenada o aquellos otros en que el consentimiento aparece viciado por la inexperiencia o la necesidad. En la compilación vigente el abandono de la tradicional expresión catalana «engany de mitges» coincide según la doctrina más cualificada con la atribución de un fundamento puramente objetivo a la rescisión por lesión. Los contratos onerosos relativos a bienes inmuebles serán rescindibles «aunque concurran todos los requisitos necesarios para su validez» cuando el enajenante haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio (art. 321.1). No se requiere la concurrencia de error, engaño o necesidad que según su trascendencia podrían determinar la ineficacia del contrato con sujeción a las normas comunes del derecho de obligaciones.

El artículo 321 de la Compilación del Derecho Civil especial de Cataluña prevé

que la resolución se produjera aunque en el contrato concurren todos los requisitos necesarios para su validez con la consecuencia de rechazar la doctrina de la presunción iuris tantum de vicio de la voluntad y, por ello la rescisión no requiere el complemento de otras circunstancias o elementos subjetivos para su procedencia.

4 5 Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1935 (Necesidad agobiante de vender)

Para resolver el recurso de casación referido en párrafos que anteceden, la Corte tomó en consideración los conceptos vertidos en la sentencia del 25 de noviembre de 1935 dictada por el Tribunal Supremo Español que a continuación se transcribe

La sentencia recurrida sienta la afirmación de que si la desproporción en el precio es tan enorme que excede de la mitad () la venta torna rescindible por el solo hecho de la lesión salvo que el comprador desvirtue por prueba en contrario con la presunción iuris tantum de que en tal supuesto el vendedor no contrató libremente sino con voluntad captada por error o engaño o acuciado por necesidad agobiante de vender » En opinión de la Sala de instancia la venta en menos de la mitad del justo precio presume salvo prueba en contra a cargo del comprador que el vendedor contrató con la voluntad viciada por error engaño o acuciante necesidad de manera subjetivista que considera la lesión como vicio del consentimiento con regulación análoga a la prevista por los arts 1265 y siguientes del Código civil Tesis que choca frontalmente con el art 321 1 de la Compilación cuando preve que la resolución se produjera aunque en el contrato concurren todos los requisitos necesarios para su validez La doctrina de la presunción iuris tantum de vicio de la voluntad si bien ha sido sostenida por algún ilustre hipotecarista y recogida en aisladas sentencias verbigracia la de 23 de noviembre de 1955 es rechazada por la doctrina catalana ampliamente mayoritaria Así Borrell y Soler nos dice que aunque se hable de dolo o engaño estos vicios de consentimiento no son necesarios ni suficientes para obtener la rescisión sino que precisa y basta probar el verdadero valor de la cosa y que comparado el precio guarda la desproporción expresada Se aplica pues concluye Borrell un criterio meramente objetivo La jurisprudencia anterior y posterior a la Compilación concede el mismo fundamento objetivo a la rescisión por lesión Considerando que ni de la letra ni del espíritu de las leyes citadas del Código de Justiniano ya aisladamente examinados ya en relación con otros afines del mismo cuerpo legal puede deducirse que la lesión ultra dimidium requiera como causa de rescisión de la compra-venta el complemento de otra o

elementos subjetivos para su existencia() La figura del Derecho foral catalan de la rescision por lesion ultra dimidium o engany de mitges no requiere del complemento de otras circunstancias o elementos subjetivos para su existencia o eficacia (a diferencia de lo que para el Derecho foral navarro impone la Ley 499 del Fuero nuevo() pues se entendia que el engaño iba embebido en la lesion misma () Segun la doctrina mas autorizada con la atribucion de un fundamento puramente objetivo a la rescision por lesion Los contratos onerosos relativos a bienes inmuebles seran rescindibles aunque concurren todos los requisitos necesarios para su validez cuando el enajenante haya sufrido lesion en mas de la mitad del justo precio (art 321 l) No se requiere la concurrencia de error engaño o necesidad que segun su trascendencia podria determinar la ineficacia del contrato con sujecion a las normas comunes del derecho de obligaciones⁷¹"

La Corte manifiesta que en la Compilacion del Derecho Civil especial de Cataluña, el concepto de rescision por lesion se refiere a los contratos que se han celebrado de manera eficaz, valida y efectiva, pero, como han producido un perjuicio a una de las partes y producen resultados injustos, la ley permite, a instancias del perjudicado, obtener la declaracion de su ineficacia, ya que la venta por menos de la mitad del justo precio y la accion de rescisión que de ella se deriva no significan ni hacen presumir que el vendedor contrato con la voluntad viciada por engaño, error o acuciante necesidad toda vez que esto seria una postura subjetivista que considera la lesion como un vicio del consentimiento con una regulacion semejante a la de los articulos 1265 y siguientes delCodigo Civil español Por tanto, se deduce claramente que el derecho catalan no solo exige en las ventas la correspondencia de prestaciones, sino que exige tambien la equivalencia de ellas Por ello, si el enajenante sufre una lesion en mas de la mitad del precio de lo vendido, se permite la rescision

⁷¹JUAN MANUEL ABRIL CAMPOY Op Cit pág 374 a la 374

4 5 1 Opiniones vertidas en el escrito de interposicion del recurso

Los argumentos se refieren a la opcion de compra en su momento convenida, y en concreto a la aseveracion, de que de haber ejercido el vendedor el derecho de opcion de compra conferido no hubiera sufrido perjuicio alguno y de ahí no cabria instar la accion de rescision por lesion en modo alguno son atinentes al caso que nos ocupa por cuanto en el hipotetico supuesto planteado de que se hubiera ejercitado tal derecho de opcion, entonces seria la entidad demandada quien hubiera tenido la posibilidad de instar la accion rescisoria por lesion *ultra dimidium*. Alega la sociedad recurrente que los contratos de compraventa con *fiducia cum creditore* no les es de aplicacion la institucion de la rescision por lesion, considera la Corte que son argumentos totalmente infundados y cita la sentencia que se describe en el punto que sigue

4 5 2 Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1990, citada por ambas resoluciones de instancia (Publica subasta)

La corte para fortalecer los argumentos, transcribe, en la parte que interesa, resulta que la norma referente a tal institucion conceptuada en el Art 321 de la Compilacion de Derecho Civil de Catalunya, contempla una serie de excepciones, en su parrafo segundo, que establece

"No procedera esta accion rescisoria en las compraventas o enajenaciones hechas mediante publica subasta ni en aquellos contratos en los que el precio o contraprestacion haya sido decisivamente determinado por el caracter aleatorio o litigioso de lo adquirido o por el deseo de liberalidad del enajenante" no es menos cierto que en el caso de autos ni se ha probado la transaccion aducida por la recurrente para resolver cuestiones litigiosas entre las partes cuales eran las deudas existentes los prestamos y otras circunstancias" amen de que en tal extremo la sociedad recurrente hace supuesto de la cuestion ni concurre la excepcion prevista en el mentado precepto y a la que pone mas enfasis la susodicha recurrente en su escrito de interposicion de la casacion esto es el caracter litigioso del bien inmueble de autos

5 Motivos para elaborar el concepto de justo precio del valor en venta

Los catalanes tomaron en cuenta las opiniones de los canonistas glosadores y las doctrinas que ellos mismos generaron sin perder el patron historico de la filosofia del concepto de lesion enorme rescision del contrato y el justo precio para la labor compiladora llevada a cabo en 1960. Asi, de los antiguos articulos 323 a 325, los actuales articulos 321⁷² a 325 el articulo clave, en cuanto al precio justo fue el anterior articulo 324 2⁷³ y actual 323 2 CDCC. De ahí que convenga destacar de la norma compilada sus principales caracteres para examinar como la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha interpretado y completado el ordenamiento juridico catalan en materia rescisoria, en efecto, de la lectura del articulo 323 2 CDCC, se derivan los siguientes corolarios⁷⁴

En primer lugar el legislador catalan se preocupa de explicitar que el precio justo, es sinonimo del valor en venta de los bienes inmuebles, con lo que el propio legislador cierra el paso a posibles discusiones acerca del criterio o parametro que deba emplearse

⁷² 321 (Compilación de 1960) Enajenadas varias cosas en el mismo contrato solamente procederá la rescision tomándolas en conjunto y por su valor total aunque se especificare el precio o valor de cada una de ellas

Para apreciar la existencia de la lesion se atenderá al justo precio o sea el valor en venta que las cosas tuvieran al tiempo de otorgarse el contrato en relación a otras de igual o análogas circunstancias en la respectiva localidad aunque el contrato se consumare despues

⁷³ Artículo 324 (Compilacion 1984) Sera aplicable a la rescisión lo dispuesto en el articulo 1295 del Código Civil pero no tendrán que ser restituidos los frutos o intereses anteriores a la reclamación judicial y habrán de ser abonados los gastos extraordinarios de conservacion o refacción y las mejoras utiles

⁷⁴ Artículo 323 Enajenadas varias cosas en el mismo contrato solamente procedera la rescision tomandolas en conjunto y por su valor total aunque se especificare el precio o valor de cada una de ellas

Para apreciar la existencia de la lesión se atenderá al justo precio o sea, el valor en venta que las cosas tuvieran al tiempo de otorgarse el contrato en relación a otras de igual o análogas circunstancias en la respectiva localidad aunque el contrato se consumare despues

para fijar el precio justo. Otra situación diversa cuyo examen se efectuara cuando se examine la jurisprudencia dictada al respecto consiste en resolver la posibilidad de alcanzar ese precio justo, en cuanto valor en venta, a través de otros criterios posibles como el valor en renta, el valor fiscal, el valor de adquisición y otros.

En segundo lugar, como constante en la doctrina catalana y en la jurisprudencia, se establece que el momento idóneo para la concreción del precio justo es el de la perfección del negocio lesivo y ello no puede destacarse de forma más clara en el texto compilado, toda vez que en el mismo se indica que ello es así aunque el contrato se presume después.

En tercer lugar, es de notar que el precepto determina con carácter imperativo que para la fijación del precio justo debe considerarse el precio de otros bienes de iguales o análogas circunstancias en la respectiva localidad. Ese elemento confrontativo, cuya exigencia viene impuesta de forma obligada por la compilación, va a ser objeto de una especial atención por la jurisprudencia del Tribunal Superior, de tal manera que el claro talante imperativo del mismo se vera diluido, a la par que, en consonancia con esa mitigación de la imperatividad de la necesidad de confrontación, se impondrá la carga de la prueba a la parte que soporta el ejercicio de la acción rescisoria.

Por último, es preciso manifestar que en la compilación no se establece ninguna determinación acerca de las circunstancias físicas y/o jurídicas que afecten el bien inmueble objeto del negocio lesivo ni en cuanto a la exigencia de un medio probatorio concreto (vgr. La prueba pericial) para la acreditación de la lesión, por ellos será preciso proceder a delimitar a quien corresponde la carga de la prueba de la lesión, del

denominado precio justo abstracto y del precio justo concreto⁷⁵

5.1 Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 1994, relacionada al precio justo (Artículo 323.2 CDCC)

La determinación del precio justo en la norma compilada del art. 323.2 (CDCC) Compilación del Derecho Civil especial de Cataluña del año de 1984, gira alrededor de un eje fundamental, es la asimilación entre precio justo y valor en venta del bien inmueble. Con la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de Catalunya (STSJC) de 24-febrero del año de 1994 se abrió una fisura en virtud de la cual, sin dejar de reseñar que se trataba de un supuesto para los precontratos, la fijación del precio justo no puede deferirse al momento de perfección del negocio definitivo, sino que debe llevarse a cabo cuando tiene lugar la génesis del negocio preparatorio o precontrato. En la Compilación se establece con claridad que el hito temporal al que ha de referirse el cálculo del precio justo es el valor en venta que las cosas tuvieran al tiempo de otorgarse el contrato⁷⁶ y en cuanto a ello, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en sentencias anteriores, reafirma lo dispuesto en la norma compilada en su artículo 227 de la Compilación de 1984⁷⁷

⁷⁵ JUAN MANUEL ABRIL CAMPOY Op. Cit. pág. 369

⁷⁶ Artículo 323. Enajenadas varias cosas en el mismo contrato solamente procederá la rescisión tomándolas en conjunto y por su valor total aunque se especificare el precio o valor de cada una de ellas.

Para apreciar la existencia de la lesión se atenderá al justo precio o sea, el valor en venta que las cosas tuvieran al tiempo de otorgarse el contrato en relación a otras de igual o análogas circunstancias en la respectiva localidad aunque el contrato se consumare después.

⁷⁷ Artículo 327. Para obtener la redención en la venta a carta de gracia, el sedimento deberá satisfacer al comprador o a quien haya sucedido a éste en la propiedad de la cosa objeto de dichos contratos.

¹ ° El precio y posteriores adiciones en su caso.

² ° Los gastos extraordinarios de conservación o redacción, las mejoras útiles y las servidumbres adquiridas en beneficio de la cosa vendida si se trata de una finca.

5.2 La legislación civil panameña relacionado la promesa de compraventa no toma en cuenta el precio justo

De conformidad con el artículo 1221 del Código Civil de la República de Panamá⁷⁸, el plazo o condición que fije la época para la celebración del contrato prometido constituye requisito especial del contrato de promesa de compraventa. El plazo, como señala el doctor Dulio Arroyo "*consiste en un acontecimiento futuro pero cierto del cual depende la exigibilidad (suspensivo) o la extinción (resolutivo) de un derecho mientras que la condición constituye un acontecimiento futuro e incierto del cual depende el nacimiento (suspensiva) o extinción (resolutiva) de un derecho*"⁷⁹

En relación con el plazo o condición de celebración del contrato de promesa la doctrina ha señalado que constituye un elemento de la esencia de dicho contrato, por tal razón debe aparecer contemplado en el contrato, y su omisión o inobservancia no puede ser suplida mediante interpretación judicial ni subsanada por el juzgador. Al respecto existe una sentencia de 3 de agosto de 1998 cuando aclaró que el artículo 1221 del Código Civil panameño exige la existencia de un plazo o de una condición y que, por tanto, no es necesario que concurren ambos elementos en el contrato de promesa de

3 ° Los gastos de cultivo relativos los frutos pendiente al tiempo de la redención a menos que el redimete autorice al comprador o sucesor para recogerlos a su tiempo

4 ° Los gastos que hubiere ocasionado el contrato de venta a carta de gracia, incluidos impuestos y laudemio cuando así se hubiere pactado

⁷⁸ Artículo 1221 (Panamá) La promesa de vender o comprar habiendo conformidad en la cosa, en el precio y en el plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato dará derecho a la persona a quien se le ha hecho la promesa, para reclamar al promitente el cumplimiento de la promesa que deberá constar por escrito cuando se trate de bienes inmuebles o derechos hereditarios. Siempre que no pueda cumplirse la promesa de compra y venta, registrará para vendedor y comprador según los casos lo dispuesto acerca de las obligaciones y contratos en este Libro. La promesa de vender un inmueble hecha por escritura pública e inscrita en el Registro de la Propiedad, constituye una limitación del dominio en virtud de la cual el promitente no podrá enajenar el inmueble mientras no sea cancelada la inscripción de la promesa, ni gravarlo sin el consentimiento del presunto comprador.

⁷⁹ ARROYO DULIO *Contrato Civiles* Tomo I 1997 Mizrahi & Pujol Panamá pág. 63 y 66

compraventa. Por consiguiente, el artículo 1221 del Código Civil lo exige y la doctrina coincide en reconocerle a esa exigencia el carácter de un requisito de la esencia del contrato de promesa de compraventa.

En una interpretación doctrinaria más detallada para alcanzar el valor en venta por medio de otros parámetros de valoración o la distinción entre precio, se toma en cuenta el precio justo abstracto y el precio justo concreto que serán explicados con más detalles en otros temas que se desarrollan posteriormente. Además, determina a quien corresponde la carga de la prueba de las diversas circunstancias físicas o jurídicas que pueden afectar a un bien inmueble, la verdadera comprensión del elemento de confrontación y su configuración como elemento orientativo y no valorativo. Existe un vacío legal que deja al vendedor en la problemática de la autonomía privada versus debilidad jurídica, generados por la compraventa de bienes inmuebles.

5.3 El valor en venta desde el punto de vista objetivo y subjetivo

Se ha reiterado el criterio escogido por la norma catalana que el valor en venta del bien inmueble es al momento de la perfección del negocio lesivo. Así, el legislador catalán opta por los diferentes criterios existentes: unos subjetivos como el valor de afección y otros objetivos como el valor en venta, valor en renta, valor fiscal, valor de adquisición, por un criterio objetivo que fija el valor de mercado del bien inmueble objeto del negocio oneroso susceptible de producir la enajenación. Sin embargo, lo que establece la Compilación es un punto de llegada, esto es, el valor de mercado en el momento de la perfección del negocio, ya sea de forma individualizada o conjunta.

De ahí los tratadistas catalanes extraen dos conclusiones diversas: una, que

cuando el precio justo se asimila con un valor distinto al valor en venta, aunque tambien sea un valor de mercado (valor en renta, valor de reposicion, valor de adquisicion etc) consideran que se infringe el articulo 323 2 CDCC, puesto que se atiende a un parametro diverso del exigido por el legislador La doctrina y jurisprudencia dominantes señalan que el precio justo es sinonimo de valor en venta en el momento de la perfeccion del negocio oneroso, pero que ello no impide a que para alcanzar el valor en venta puedan emplearse otros criterios diversos como el valor en renta, el valor fiscal, o que alguno de ellos coincida con el valor en venta del bien inmueble

5 4 Conclusiones que hace la Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña acerca del precio justo (20 de octubre de 1992)

Quizas la sentencia que exponga con mayor claridad el precio justo, segun los tratadistas catalanes, es la de 20 de octubre de 1992 Consideraban hipoteticamente si el criterio pericial acogido por los juzgadores de instancia era o no el mas conveniente para el caso, pero resulta incontrovertible que lo que se fija es el valor en venta y aceptar para ello el valor en renta no supone infraccion del articulo 323, parrafo segundo de la Compilacion La Sala, asimismo, ha tenido multiples ocasiones de pronunciarse al respecto, afirmando el criterio legal de fijacion del justo precio atendiendo al valor en venta, al que puede llegarse por combinacion de otros valores como el de los valores en renta, fiscal, en uso, de adquisicion, incluso de afeccion)⁸⁰

⁸⁰JUAN MANUEL ABRIL CAMPOY Op Cit pág 373

5.5 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 2 de julio de 2001 (Valor en venta y valor catastral)

Se efectúa la venta de una finca por un precio de 28,500 000 pesetas, aunque posteriormente el objeto vendido se redujo a 1 785 61 m², con lo que el precio total quedó cifrado en 16 619 590 pesetas. A lo largo de la fase probatoria, la parte vendedora no acreditó el valor en venta de la referida finca, sino únicamente su valor catastral, que se situaba en el momento de la perfección de la venta, según certificación del Ayuntamiento donde radicaba la misma en 113 123 194 pesetas. Por consiguiente, dada la ausencia de prueba respecto del valor en venta de la finca enajenada, la Sala concluye, al igual que lo habían hecho las instancias inferiores al no existir un avalúo que desvirtuara el valor catastral y no quedar otro remedio, confirmo este, como el precio justo que debió alcanzar el valor en venta del inmueble⁸¹

En este punto existen constantes doctrinas sentadas por los Tribunales de Cataluña en Sentencias de las décadas de los años 1990 a 1994, que afirman que el criterio legal de fijación del justo precio, atendiendo al valor en venta, se puede llegar por combinación con otros valores tales como el valor en renta, valor fiscal en uso, de adquisición, incluso por el atractivo de ubicación en un determinado lugar.

El Tribunal, para llegar a la conclusión de rescindir el contrato con base en el valor catastral, se fundamentó en los argumentos del demandante y demandado que en sus alegaciones nunca adujeron que el bien se había depreciado del valor en venta, debido a circunstancias físicas como el estado de conservación o sea, no se le había dado el

⁸¹ Criterio al que debe atenderse según el párrafo segundo del artículo 323.2 C.D.C.C. () Para apreciar la existencia de la lesión se atenderá al justo precio o sea el valor en venta que las cosas tuvieran al tiempo de otorgarse el contrato en relación a otras de igual o análogas circunstancias en la respectiva localidad aunque el contrato se consumare después.

mantenimiento necesario y desde el punto de vista jurídico como es el caso de las cargas arrendaticias que conducen a reducir el precio abstracto y conducir a la determinación del precio justo concreto, que es aquel que debe ser probado por aquella parte que le interese el resultado al indicarse que la única tarea probatoria acerca de la fijación del precio justo es la valoración catastral, amparados en los argumentos legales del artículo 325 de la Compilación que no concede la facultad de completar la diferencia entre el precio abonado y el precio justo, sino que habla del complemento del precio o valor lesivo. Y es ese precio o valor lesivo el que queda perfectamente fijado en la sentencia objeto de recurso que, en su fundamento quinto expresa “Consta en autos que el valor meramente catastral ascendía, en el momento de la venta a la cantidad de 113,123 185 - pesetas, frente a 28,500 000 - pactados en el contrato. En definitiva al resultar de forma notoria la existencia de la lesión, debe mantenerse la rescisión declarada en la sentencia apelada⁸²

5.6 Actividad probatoria sobre el valor catastral

Los juristas catalanes parten de una máxima de experiencia que no tiene por que resultar siempre exacta. Esto corresponde al enajenante la prueba del precio justo abstracto en cuanto valor en venta del bien inmueble en el momento de la perfección del negocio lesivo contenido en el art. 323.2 (segundo párrafo) CDCC en relación con el art. 217.2⁸³ de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre la actividad probatoria, por lo que su

⁸² Artículo 325 El comprador o adquirente demandado podrá evitar la rescisión mediante el pago en dinero al vendedor o enajenante del complemento del precio o valor lesivos con los intereses a contar de la consumación del contrato

⁸³ Artículo 217 (*Carga de la prueba Ley de Enjuiciamiento Civil española*)

falta o ausencia debería perjudicar a quien interpone la acción rescisoria. El valor fiscal en la mayoría de las ocasiones, es inferior al precio de mercado que es la realidad cotidiana en estos supuestos en que las partes desean hacer constar en la escritura pública un precio inferior al realmente pactado, por motivos sobradamente conocidos. El Tribunal Superior considera que debe establecerse un coeficiente multiplicador que actúe sobre el valor catastral. No obstante, ello no siempre es así, existen ocasiones en que se revisan los valores catastrales, bien porque es inferior al del mercado o el valor catastral resulta superior al mismo, esta observación tiene como fin hacer el valor promedio a través de peritaje.

En excepcionales ocasiones, los tribunales han dictado sentencia en que ninguna de las partes aportan prueba diferente al valor catastral, en este supuesto se identifica por la Sala el valor catastral con valor en venta, sin que exista ningún medio probatorio que avale esa identificación. Contraviene según tratadistas catalanes lo preceptuado del artículo 323, apartado segundo⁸⁴, y por consiguiente, si bien ello podría en el presente

1 Cuando al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión desestimará las pretensiones del actor o del reconviniente o las del demandado o reconvenido según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones.

2 Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención.

3 Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que conforme a las normas que les sean aplicables impidan extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior.

⁸⁴ Artículo 323 Enajenadas varias cosas en el mismo contrato solamente procederá la rescisión tomándolas en conjunto y por su valor total aunque se especifique el precio o valor de cada una de ellas.

Para apreciar la existencia de la lesión se atenderá al justo precio o sea, el valor en venta que las cosas tuvieran al tiempo de otorgarse el contrato en relación a otras de igual o análogas circunstancias en la respectiva localidad, aunque el contrato se consumare después.

caso no tener incidencia en cuanto a la existencia de lesion, sin duda si la tiene en cuanto a la opcion que corresponde al adquirente que es (Art 325CDCC) de completar el precio y conservar el negocio juridico⁸⁵

5 7 Sentencia del Tribunal Supremo de Cataluña de 3 de enero de 1952 (Pagos de deudas)

Los juristas catalanes critican esta decision del Tribunal Supremo, porque sustituyo el concepto de precio justo por el de utilidad economica Segun ellos no debia incluirse en el concepto de precio justo la satisfaccion de deudas personales por el comprador, por otra parte, no puede considerarse precio de una cosa lo que esta vale, sumandole las deudas personales de su propietario, satisfecha por el comprador Otros tratadistas consideran correcta la decision que se comenta en parrafos anteriores pues se debe tomar en cuenta la voluntad contractual donde el comprador se compromete a satisfacer deudas que la parte vendedora tenga con terceros, y acuerdan incluirlas dentro del precio contractual, por ejemplo, el no pago de impuestos fiscales⁸⁶

5 8 Determinacion de los conceptos de precio justo abstracto y precio Justo concreto

El precio justo, segun la doctrina, se determina por una conjugacion integral conforme al valor en venta o de mercado del bien inmueble en el momento de la perfeccion del negocio, que es el resultado del precio justo abstracto y el precio justo concreto que se origina por conflictos, cuya eficacia se obtiene de aquellos casos que se resuelven a traves de la accion rescisoria de contratos por lesion enorme, cuya prueba

⁸⁵JUAN MANUEL ABRIL CAMPOY Op Cit pag 376

⁸⁶ROCA TRIAS ENCARNACION (1984) *Rescision por lesion Plazo La rescision de los contratos aleatorios* Localización Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil ISSN 0212 6206 N° 4 1984 Espana. págs 1219 1228'

corresponde a quien ejercita dicha accion correspondiente al precio justo abstracto

Segun Alessandri Rodriguez, se entiende por justo precio, “para los efectos de determinar la lesion enorme el que, al tiempo de la venta, tenga la cosa en si misma y que resulta del valor que le asigna la opinion comun y general de las personas, pero de ningun

modo es tal el que le atribuyen las afecciones individuales⁸⁷

La Corte Suprema de Justicia Chilena ha dicho que ‘el justo precio’ de una cosa y al que se refiere el articulo 1888 del Código Civil es aquel valor real que la cosa tiene al momento del contrato, que no es otro que el que regula la oferta y la demanda en relacion con la valorizacion actual del dinero y con el interes por adquisicion en el comun de los terceros, excluido como se ha dicho el valor de afeccion, por lo que su posible valor intrínseco no tiene influencia decisiva⁸⁸

5 8 1 Precio justo abstracto

En el precio justo abstracto, la prueba corresponde de conformidad con la interpretacion que la jurisprudencia catalana ha atribuido al parrafo segundo del articulo 323 CDCC, en coordinacion con el articulo 217 2 LEC, (Ley de Enjuiciamiento Civil de España) al que ejercita la accion rescisoria y que es comun en todas las legislaciones y la doctrina dominante Frente a ese valor abstracto, se manifiesta en la norma citada, que toma en consideración determinadas circunstancias, que pueden reducir la vulnerabilidad de ese valor abstracto, por ejemplo, con el juicio comparativo relacionado con otros bienes inmuebles de iguales o similares caracteres No obstante, el Tribunal Superior ha

⁸⁷RODRIGUEZ ARTURO ALESSANDRI (2003) *De La Compraventa y de la Promesa de Venta* Editorial Jurídica de Chile Santiago pág 754

⁸⁸RDJ de Chile Tomo 78 2ª parte sec 1ª pag 99 En igual sentido Tomo 77 2º parte sec 1ª pag 1

establecido una doctrina segun la cual el caracter orientativo del elemento confrontativo y la carga probatoria corresponde al actor. El analisis de esos caracteres ya sean fisicos o juridicos, contribuyen a la determinacion del precio justo abstracto que posteriormente origina el denominado precio justo concreto.

5 8 2 Precio justo concreto

La referida diferenciacion, de conformidad con la diversidad de circunstancias fisicas y juridicas que pueden influir en la determinacion de la fijacion del precio concreto, influyen las circunstancias juridicas.

En la sentencia de 21 de diciembre de 1992 del Tribunal Supremo de Catalunya, se justifica la carga probatoria de las circunstancias fisicas o juridicas al demandado, si se trata de disminuir el precio justo abstracto, y lo hacen de la siguiente manera —*La alegacion y prueba de las circunstancias que producen disminucion en el valor en venta de una cosa corresponde al interesado en su apreciacion que es el comprador de tal modo que no cabe invertir la carga de la prueba sobre la parte contraria() haciendo recaer sobre el vendedor las consecuencias de que no se haya tomado en consideracion* (STSJC de 7-12-1998)⁸⁹

5 8 3 Circunstancias fisicas y juridicas que influyen en el precio justo abstracto

Las circunstancias fisicas que influirian en el aumento o disminucion del precio justo abstracto, pueden ser la situacion en que se encuentre el bien inmueble, su antiguedad, su sistema constructivo, el grado de conservacion del bien, la degradacion de la zona en que se encuentra, las infraestructuras con que cuenta, entre otras.

⁸⁹JUAN MANUEL ABRIL CAMPOY Op Cit pág 389

Entre Las circunstancias juridicas merecen destacarse la existencia de cargas fiscales, servidumbres, arriendos o la situacion urbanistica del mismo, que influyen en el aumento o disminucion del precio justo abstracto

5 8 4 Disminucion del valor en venta por la existencia de arrendamiento

Los Tribunales de Justicia de Cataluña han sentado como precedente en su doctrina en los años de 1991 al 1995, que la disminucion del valor en venta por la existencia de arrendamiento sobre el bien inmueble enajenado corresponde al adquirente y la ausencia de esta prueba pericial le perjudica. La fijacion del precio de mercado exige tener en cuenta la totalidad de las circunstancias que concurren en la finca, en el momento en que va referido el computo del valor del bien. Y ello es valido para las características físicas del inmueble, como su situacion, antigüedad y sistema constructivo, pero tambien abarca las circunstancias juridicas como la de estar ocupado por arrendatarios o inquilinos que pagan rentas muy bajas y tienen derecho a prorrogas forzosas, subrogaciones y traspasos. Es notorio que las fincas que tienen ocupantes de esta categoria sufren una fuerte depreciacion en el mercado inmobiliario, que es imprescindible tener en cuenta para determinar el valor en venta real, no el basado en la hipotesis de que pudieran hallarse libres⁹⁰

⁹⁰JUAN MANUEL ABRIL CAMPOY Op Cit pág 395

6 Perspectivas facticas y juridicas de las futuras edificaciones de las fincas vendidas

En la Sentencia del Tribunal Superior de 7 de marzo de 1994 de Catalunya se pronuncia acerca de tomar en consideracion las posibilidades futuras de edificabilidad de las fincas que se venda. En una demanda en la que se ejercitaba la accion rescisoria, un juzgado de primera instancia considero que el contrato perfeccionado entre las partes es un contrato aleatorio pero que ello, conforme al art 321 2 CDCC no excluye la rescision por lesion, aunque desestima la demanda al entender que el factor de riesgo que se plasmo en la escritura de venta no se ha tomado en consideracion para determinar el precio jûsto.

La Audiencia Provincial de Barcelona confirmo la sentencia de instancia pero considero que el contrato no era aleatorio y opto por dar prevalencia a uno de los dictámenes periciales que obraban en autos y que valoraba la finca segun sus expectativas urbanisticas. Se interpuso recurso de casacion, el Tribunal lo desestimo al considerar que la sentencia de la audiencia no vulnera el articulo 323 1 CDCC, por cuanto opta por una prueba pericial que se ajusta a la perspectiva factica y juridica de los contratantes, en el sentido de tomar en consideración las posibilidades futuras de edificabilidad de las fincas que se vendian, sin que pueda combatirse la prueba pericial. Segun reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y del propio Tribunal Superior, considero que no resulte ilogica, irracional, absurda o ilegal darle el valor a la finca como si se hubiese urbanizada, en ese momento esa era la realidad practica, y ademas, no era un contrato

aleatorio como lo pretendia decir la parte afectada ⁹¹

7 Determinacion del precio justo en casacion

Los precedentes que se señalan en casacion referente a las pruebas de circunstancias facticas y juridicas que pueden originar un aumento o disminucion del precio justo abstracto y dan lugar al precio justo concreto, se le atribuyen a quien puede verse afectado por el aumento o disminucion del valor en venta abstracto. En el articulo 217 Ley de Enjuiciamiento Civil que se desarrolla con base en el articulo 1.214 Codigo Civil español, recoge soluciones jurisprudenciales, que dispone *si los hechos relevantes para decidir se tornan dudosos debera decidir el Tribunal segun a quien incumbiera la carga de la prueba y rechazar la pretension de aquel que no haya probado los hechos que le correspondia*. Por otra parte, se observa en el articulo 429 LEC las denominadas diligencias finales, antes llamadas para mejor proveer. En esta linea de hipotesis se señalan argumentos a favor y en contra. El principio general debe ser el de no emplear los referidos mecanismos del principio dispositivo que considere la peticion de la parte que rige el proceso civil, que es la regla general con las cargas probatorias.

La doctrina mayoritaria del Tribunal Supremo se orienta en pos de entender que las diligencias para mejor proveer, si bien constituyen una excepcion al principio de aportacion de parte, no pueden emplearse con la finalidad de suplir el olvido, la desidia o la negligencia de las partes. No obstante, la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil restringe mayormente la utilizacion de las diligencias, ahora denominadas finales, de tal forma que los medios probatorios deban llevarse a cabo en la vista del juicio verbal o en

⁹¹JUAN MANUEL ABRIL CAMPOY Op Cit Pág 398

el juicio del proceso ordinario y solo sera posible la practica, en cuanto diligencias finales de medios de prueba, propuestos y admitidos mas no practicados por causas no imputables a las partes⁹² que son los interesados segun el argumento del articulo 435 1º (LEC) de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España

La Ley de Enjuiciamiento Civil contiene una norma en el articulo 429 el cual se enfrenta con la rigurosa aplicacion del principio de aportacion de parte haciendo énfasis en el principio dispositivo y con la indole restrictiva de las diligencias finales o pruebas de oficio que permitan el acercamiento entre la verdad material y la formal. En efecto, y sin perjuicio de los riesgos que una utilizacion no mesurada del articulo 429 (LEC) puede originar en relacion con el principio de igualdad de las partes y el de contradiccion, se previene en la norma que el Tribunal puede manifestar a las partes que las pruebas propuestas devienen insuficientes e incluso indicarles las que pueden proponer. Esto puede resultar de gran interes para ambas partes litigantes, toda vez que la carga probatoria les exige la acreditacion del precio justo abstracto y del concreto⁹²

La jurisprudencia del Tribunal Superior admite, en relacion con los medios probatorios que pueden emplearse para la determinacion del parametro esencial del

⁹²Artículo 429 (LEC) Proposición y admisión de la prueba. Señalamiento del juicio. Si no hubiese acuerdo de las partes para finalizar el litigio ni existiera conformidad sobre los hechos, la audiencia proseguirá para la proposición y admisión de la prueba.

Cuando el tribunal considere que las pruebas propuestas por las partes pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos lo pondrá de manifiesto a las partes indicando el hecho o hechos que a su juicio podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria. Al efectuar esta manifestación, el tribunal, citándose a los elementos probatorios cuya existencia resulte de los autos, podrá señalar también la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente.

En el caso a que se refiere el párrafo anterior, las partes podrán completar o modificar sus proposiciones de prueba a la vista de lo manifestado por el tribunal.

precio justo que cualquiera de los medios probatorios que se hallan al alcance de las partes es hábil e idóneo para ello sin que la prueba pericial merezca la consideración hegemónica para la consecución del referido fin

Para determinar el precio justo se revela necesario el empleo de conocimientos técnicos, como acontece cuando inciden circunstancias físicas y jurídicas que se proyectan sobre el valor de mercado abstracto del bien, por otra, se ha indicado que la prueba pericial se valora de forma conjunta, lógica y racional por el Tribunal, en consonancia con los demás medios probatorios. Resulta posible que el Órgano Judicial, al no quedar vinculado por la prueba pericial, atienda a la determinación del precio justo que arrojen otros medios de prueba, como es el elemento confortativo frente a esa posibilidad en que el Tribunal Superior admite esa ausencia de condición privilegiada de la prueba pericial y que puede prescindirse de la misma, se requiere por parte del Órgano Judicial la justificación de las razones que le conducen al rechazo de la prueba pericial -- --

En casación, es necesario partir de una afirmación reiterada por parte de la jurisprudencia en la determinación del precio justo es cuestión que compete a los órganos judiciales de la instancia por lo que la nueva valoración de la prueba llevada a cabo en la instancia resulta inviable, toda vez que la casación no constituye una tercera instancia y puesto que la naturaleza del recurso de casación es esencialmente profiláctica. El acceso a casación se abre cuando la valoración de la prueba efectuada por el Órgano Judicial resulta absurda, irracional, ilógica o inverosímil, no simplemente errónea o equivocada

Otro criterio para determinar el precio justo constituye una cuestión no de hecho, sino de derecho, y puede suponer la infracción de una norma al respecto, lo que deja

abierta la vía casacional cada vez que cumpla con los requisitos tales como que la cuantía del asunto exceda de veinticinco mil balboas, y para los españoles son veinticinco mil pesetas, otro, que la resolución del recurso presente interés casacional que se refiere a la sentencia cuando es dictado en contra de algún precedente que ha sentado la doctrina jurisprudencial en los asuntos tramitados por razón de la materia (Artículo 477.2)⁹³

⁹³ Artículo 477 *Motivo del recurso de casación y resoluciones recurribles en casación*

1 El recurso de casación habrá de fundarse como motivo único en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales en los siguientes casos: cuando se dictaran para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución; siempre que la cuantía del proceso excediere de 600 000 euros. Cuando la cuantía del proceso no excediere de 600 000 euros o este se haya tramitado por razón de la materia, siempre que en ambos casos la resolución del recurso presente interés casacional. Se considerará que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que en este último caso no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido. Cuando se trate de recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia, se entenderá que también existe interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial o no exista dicha doctrina del Tribunal Superior sobre normas de derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente.

CAPÍTULO CUARTO IMPORTANCIA Y EXITO DE LA ACCIÓN RESCISORIA

1 Naturaleza de la lesion enorme

Tanto en los contratos conmutativos como la compraventa, imponen a las partes el cumplimiento equivalente de obligaciones y derechos reciprocos. Por este motivo es de urgencia notoria que la legislacion panameña regule en forma particular la rescision del contrato por lesion enorme, que si bien la libertad de contratacion permite que las partes estipulen libremente el precio de las cosas que se compran (salvo casos de la Ley de Defensa al Consumidor), elCodigo Civil panameño no ha previsto la posibilidad cuando el precio sea desproporcionado del valor real de la cosa que se vende o se compra y cuando este perjuicio es enorme, no se cuenta como en la mayoria de las legislaciones del mundo, con la figura de la “accion rescisoria del contrato por lesion enorme”

1.1 Sentencia C-22-1994 de los Tribunales de Justicia colombianos

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional de Colombia, en su sentencia C-22-1994, abordo el tema de la lesion enorme y definio su naturaleza de la siguiente manera

“El comprador como adquirente de un inmueble se encuentra en una posicion mucho mas ventajosa que el vendedor porque la adquisicion de un inmueble se considera como una inversion segura menos afectable por los movimientos inflacionarios y con una mayor posibilidad de valorizacion por consiguiente aun cuando el comprador pague en exceso por el inmueble se supone que con el transcurso del tiempo puede recuperar el mayor valor del precio que ha pagado. En cambio el vendedor que recibe el dinero del precio de la compraventa esta mas expuesto a los efectos inflacionarios que gravitan sobre la moneda y de consiguiente se coloca en una posicion mas desventajosa. Si se mira con detenimiento el contenido normativo de la disposicion en referencia se infiere que lo que es diferente en cada caso esto es frente al vendedor o al comprador para

efectos de que opere la lesion es el precio basico que configura el detrimento patrimonial lesivo Asi tomando el mismo ejemplo que trae la demanda si el justo precio del bien es \$ 100 000 el vendedor sufre lesion si recibe como precio de este la cantidad de \$ 49 000 a su vez el comprador sufre lesion cuando paga por dicho bien la suma de \$ 201 000 pero notese que la relacion en cada caso es de 1 a 2 lo cual conduce a afirmar que desde el punto de vista de la justicia compensatoria la relacion es siempre la misma⁹⁴

La importancia de incluir la accion rescisoria por lesion enorme en la legislacion panameña, va a significar un exito para aquellas personas que venden o compran sus bienes inmuebles por menos o mas de la mitad del valor real, con dicha accion, se permitira dejar sin efecto o concederle a las partes la facultad legal de obligar y transar frente al demandante y demandado

2 Importancia y el exito de la rescision del contrato en la legislacion catalana y la doctrina

En la legislacion catalana existe la posibilidad de evitar la rescision del negocio o contrato lesivo y la opcion en pos de la conservacion del negocio, de modo que se le atribuye a la parte adquirente, quien puede mantener la eficacia del negocio si abona al enajenante el complemento del precio de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 325 CDCC, el cual se transcribe a continuacion

(Artículo 325 El comprador o adquirente demandado podra evitar la rescision mediante el pago en dinero al vendedor o enajenante del complemento del precio o valor

94 BARRERA CARBONELL ANTONIO (1994) Naturaleza de la lesión enorme Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 222 1994 Referencia Expediente D-428 Bogota Colombia

Tema Se trata de una demanda de inconstitucionalidad contra el articulo 1947 delCodigo Civil colombiano La lesión enorme no constituye una institucion de aplicacion generalizada en el Derecho Civil y se ha consagrado como un instrumento adecuado de control y defensa del principio de 'equidad que puede verse comprometido no sólo en la compraventa, sino tambien en otros actos o convenios juridicos

*lesivos con los intereses a contar de la consumacion del contrato*⁹⁵

Los tratadistas catalanes han discutido la opcion que el articulo 325 de la Compilacion le da al adquirente. Por lo tanto, existe la hipotesis relacionada a si el contenido del concepto de dicho articulo es obligatorio, facultativo o alternativo.

Es importante distinguir las consecuencias del triunfo de la accion cuando el adquirente opte por la conservacion del negocio o bien prefiera tolerar la ineficacia del negocio. Asi, si no opta por complementar el precio justo, la ineficacia rescisoria significa la devolucion de las prestaciones, aunque la normativa catalana establece un regimen juridico diferente al contenido en el articulo 1295 delCodigo Civil 95, al remitirse al articulo 324⁹⁶ de la Compilacion.

2.1 El caracter facultativo o alternativo de la eleccion del adquirente

En efecto, en las obligaciones facultativas de la lesion enorme, si el demandado no ofrece completar el precio, debe quedar obligado a restituir la cosa mediante el reembolso de lo que ha pagado. Este procedimiento contempla en los rescriptos romanos que se recogen en el texto del Codex 4, 44,2, donde se configura la obligacion del adquirente de tolerar la rescision o de completar el precio, como obligacion facultativa,

⁹⁵Artículo 1295. La rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos y del precio con sus intereses en consecuencia, solo podrá llevarse a efecto cuando el que la haya pretendido pueda devolver aquello a que por su parte estuviere obligado.

Tampoco tendrá lugar la rescisión cuando las cosas objeto del contrato se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe.

En este caso podrá reclamarse la indemnización de perjuicios al causante de la lesión.

⁹⁶Artículo 324. Será aplicable a la rescisión lo dispuesto en el artículo 1295 del Código Civil pero no tendrán que ser restituidos los frutos o intereses anteriores a la reclamación judicial y habrán de ser abonados los gastos extraordinarios de conservación o refacción y las mejoras útiles.

lo que significa que la única pretensión procesal viable del enajenante es la ineficacia o rescisión

Parece que la ineficacia y el complemento del precio se colocan en un plano de igualdad según se ha afirmado, ello suponía la atribución de una alternativa al demandado a la par que el demandante debía solicitar, necesariamente las dos pretensiones al demandado, para que este decidiera y optara por una de ellas. Nótese que esa configuración de la obligación como alternativa acomodaría con la voluntad, manifestada en diversos textos de los canonistas, de mantener el vínculo contractual⁹⁷

El vigente artículo 325 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña permite que el adquirente pueda evitar la rescisión mediante la opción de abonar el complemento del precio o valor lesivo al enajenante encubriendo una acción deshonestada dándole apariencia de justa, al concordar o armonizar las acciones del dictado de los preceptos contenidos en el artículo 321⁹⁸ de la Compilación. Se obtiene que en el primero de los artículos que conforman la regulación de la rescisión, el legislador catalán determinó que en los contratos onerosos, relativos a bienes inmuebles, el enajenante puede, a su instancia, solicitar la rescisión del negocio o contrato lesivo.

En consecuencia, del examen conjunto de ambos artículos, según los juristas catalanes, se infiere que el enajenante lo que puede llevar a cabo es la acción dirigida a ...

⁹⁷ ROCA TRIAS (1969) *Problemas de Reseccion por Lesion* () Cataluña, España, Pág. 269

⁹⁸ Artículo 321 Los contratos de compraventa, permuta y demás de carácter oneroso relativos a bienes inmuebles en que el enajenante haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio serán rescindibles a su instancia, aunque en el contrato concurren todos los requisitos necesarios para su validez.

No procederá esta acción rescisoria en las compraventas o enajenaciones hechas mediante pública subasta, ni en aquellos contratos en los que el precio o contraprestación haya sido decisivamente determinado por el carácter aleatorio o litigioso de lo adquirido o por el deseo de liberalidad del enajenante. En las ventas a carta de gracia o con pacto de retroventa no podrá ejercitarse dicha acción rescisoria hasta que se haya extinguido o caducado el derecho de redimir «llur» «quitar» o recuperar.

rescindir el negocio, esto es, a promover su ineficacia mientras que el artículo 325 CDCC consagra la opción del adquirente, cuanto triunfa la acción rescisoria de impedir la ineficacia del negocio y conservarlo mediante el abono del complemento del precio o valor lesivo mas los intereses desde la consumación del negocio. Parece por tanto, que la configuración escogida por la Compilación Catalana es la propia de la relación obligatoria facultativa y no la alternativa. En efecto, en la relación obligatoria alternativa (arts 1131 a 1136 CC⁹⁹) existen diversas prestaciones posibles que pueden constituir el objeto del cumplimiento de tal modo que la inicial indeterminación de la prestación cesara con la concentración, ya sea porque se lleve a cabo el derecho de elección debido a la desaparición de todas las prestaciones, con excepción de una, sin que medie culpa del acreedor o deudor según los preceptos de los artículos (1182, 1132, 1134 y 1136 CC). Por el contrario, en la relación obligatoria facultativa existe una única prestación, por lo que, a diferencia de la relación obligatoria alternativa, no existe ninguna indeterminación

⁹⁹ Artículo 1131 El obligado alternativamente a diversas prestaciones debe cumplir por completo una de éstas. El acreedor no puede ser compelido a recibir parte de una y parte de otra.

Artículo 1132 La elección corresponde al deudor a menos que expresamente se hubiese concedido al acreedor. El deudor no tendrá derecho a elegir las prestaciones imposibles, ilícitas o que no hubieran podido ser objeto de la obligación.

Artículo 1133 La elección no producirá efecto sino desde que fuere notificada.

Artículo 1134 El deudor perderá el derecho de elección cuando de las prestaciones a que alternativamente estuviese obligado sólo una fuere realizable.

Artículo 1135 El acreedor tendrá derecho a la indemnización de daños y perjuicios cuando por culpa del deudor hubieren desaparecido todas las cosas que alternativamente fueron objeto de la obligación o se hubiera hecho imposible el cumplimiento de esta. La indemnización se fijará tomando por base el valor de la última cosa que hubiese desaparecido o el del servicio que ultimamente se hubiera hecho imposible.

Artículo 1136 Cuando la elección hubiere sido expresamente atribuida al acreedor la obligación cesará de ser alternativa desde el día en que aquélla hubiese sido notificada al deudor. Hasta entonces las responsabilidades del deudor se regirán por las siguientes reglas:

1.ª Si alguna de las cosas se hubiese perdido por caso fortuito, cumplirá entregando la que el acreedor elija entre las restantes o la que haya quedado si una sola subsistiera.

2.ª Si la pérdida de alguna de las cosas hubiese sobrevenido por culpa del deudor, el acreedor podrá reclamar cualquiera de las que subsistan o el precio de la que por culpa de aquél hubiera desaparecido.

3.ª Si todas las cosas se hubiesen perdido por culpa del deudor, la elección del acreedor recaerá sobre su precio. Las mismas reglas se aplicarán a las obligaciones de hacer o de no hacer en el caso de que algunas o todas las prestaciones resultaren imposibles.

inicial de las prestaciones, pero se atribuye al deudor la posibilidad de liberarse mediante la entrega de otra prestación distinta a la fijada

Al caso que se refiere, el artículo 325 de la Compilación, a juicio del Dr. Campoy hace las siguientes consideraciones

() “una hipótesis legal de relación obligatoria facultativa () el único objeto posible de la demanda de la parte enajenante es la solicitud de la ineficacia rescisoria del negocio lesivo mientras que se atribuye al adquirente que ve como triunfa la acción rescisoria la facultad que los Tribunales suelen dejar para la fase de ejecución de sentencia (cfr. SSTSJ de 21-12-1992 y 17 de junio de 2002) concediendo un plazo para la consignación del complemento del precio o valor lesivo”¹⁰⁰

3 Acción indemnizatoria en pos del lesionado y frente al causante de la lesión

Los catalanes toman como marco legal para ejercer la acción indemnizatoria causada por la lesión, los conceptos de los artículos 324 CDCC¹⁰¹ que remiten y se aplican a la rescisión lo dispuesto en el artículo 1295 del Código Civil español¹⁰² haciendo constar que no tendrán que ser restituidos los frutos o intereses anteriores a la reclamación judicial, y habrán de ser abonados los gastos extraordinarios de conservación o refacción y las mejoras útiles, todo ello en el evento del triunfo de la acción rescisoria y, por ende, como consecuencia, la devolución de las prestaciones recíprocas, así como los intereses y frutos de las mismas. De ahí que el artículo 1295 contemple una acción

¹⁰⁰ JUAN MANUEL ABRIL CAMPOY Op.Cit. Pág. 413

¹⁰¹ Artículo 324 Será aplicable a la rescisión lo dispuesto en el artículo 1295 del Código Civil pero no tendrán que ser restituidos los frutos o intereses anteriores a la reclamación judicial y habrán de ser abonados los gastos extraordinarios de conservación o refacción y las mejoras útiles

¹⁰² Artículo 1295 La rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos y del precio con sus intereses en consecuencia, sólo podrá llevarse a efecto cuando el que la haya pretendido pueda devolver aquello a que por su parte estuviese obligado. Tampoco tendrá lugar la rescisión cuando las cosas objeto del contrato se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe. En este caso podrá reclamarse la indemnización de perjuicios al causante de la lesión

indemnizatoria en pos del lesionado y frente al causante de la lesión

3.1 Indemnización de daños y perjuicios cuando el bien está en el patrimonio de un tercero (Sentencia del Tribunal Superior de 30 junio de 1979)

La Sentencia del Tribunal Superior de Catalunya de 30 junio de 1979 constituye un pronunciamiento aislado en el que se admitía, con base en remisión al artículo 1.295 del Código Civil español, la viabilidad de la recuperación de un bien que estaba en poder de un tercero, la cual debía de ser con la sustitución de indemnización de daños y perjuicios consistentes en la diferencia del valor existente sin perjuicio de examinar posteriormente las consecuencias que se generan cuando el adquirente no opta por completar el precio y el bien inmueble se encuentra en poder de un tercero. La jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia es terminante en el sentido de entender que la relación se configura como facultativa, lo que significa, aun cuando las consecuencias que de ello se deriven no favorecen al enajenante, que media una sola pretensión “la rescisión” que al extinguirse, se origina la extinción de la acción, lo que deviene lógica desde la configuración de la relación como facultativa. Este concepto doctrinal para los tratadistas catalanes no se ajusta a la dicción legal ni a la jurisprudencia que con posterioridad a su formulación ha establecido el Tribunal Superior, sino que, además, conceptúa la relación como alternativa para otorgar una respuesta satisfactoria a una cuestión práctica puntual, como es el ejercicio de la acción rescisoria cuando el bien inmueble se halla en el patrimonio de un tercero de buena fe.¹⁰³ Al respecto el Doctor Juan Manuel Abril Campoy opina lo siguiente

¹⁰³ PINTO I RUIZ (1984) *La rescissio per lesio a Catalunya en Temes de Dret Civil Català* Quaderns de Ciències Socials num 6 Pàg 37

() al ser inviable la recuperacion del bien que estaven el patrimonio de un tercero ha de quedar sustituida por la indemnizacion de daños y perjuicios consistente en la diferencia de valor existente como ya se ha puesto de relieve y sin perjuicio de examinar posteriormente las consecuencias que se generan cuando el adquirente no opta por completar el precio y el bien inmueble se encuentra en poder de terceros la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia es terminante en el sentido de entender que la relacion obligatoria se configura como facultativa lo que significa aun cuando las consecuencias que de ello se deriven no favorezcan al enajenante que media una sola pretension la rescision por lo que extinguida esta se origina la extincion de la accion lo que deviene logico desde la configuracion de la relacion como facultativa De ahí que entiendo que este parecer doctrinal no solo no se ajusta a la diction legal ni a la jurisprudencia que con posterioridad a su formulacion ha establecido el Tribunal Superior sino que ademas conceptua la relacion como alternativa para otorgar una respuesta satisfactoria a una cuestion practica puntual como es el ejercicio de la accion rescisoria cuando el bien inmueble se halla en el patrimonio de un tercero de buena fe A mi juicio es preciso deslindar el regimen de los riesgos de perdida del bien inmueble o demerito del mismo que va a ser soportado por el enajenante debido a la configuracion de la relacion como facultativa siempre que el referido riesgo acontezca por causa no imputable al adquirente del supuesto en que la devolucion de las prestaciones no deviene posible al encontrarse el bien inmueble en poder de un tercero lo que exige no solo recordar el alcance personal de la accion sino que requiere examinar con detalle el juego de la remision que el articulo 324 CDCC efectua respecto al articulo 1 295 del Codice Civil y la inteleccion del mismo Asi la extincion de la relacion obligatoria facultativa acontece cuando la prestacion unica se extingue y si bien ello inicialmente se recondujo a la perdida de la cosa en la actualidad debe atribuir al enajenante los riesgos derivados no solo de la perdida o interitus sino tambien del menoscabo en el bien inmueble o incommodum Y aun cuando se ha extendido el manto de la extincion de la perdida a la imposibilidad sobrevenida de la prestacion esta ultima en cuanto imposibilidad absoluta total y sobrevenida abraza las hipotesis de perdida ya sea la destruccion del bien, o la perdida juridica o economica asi como los supuestos de deterioro y provoca la extincion de la relacion obligatoria, siempre que la perdida o demerito acontezca por fuerza mayor o caso fortuito mas no alcanza a supuestos en que el bien inmueble no se encuentra en el patrimonio del adquirente debido a una enajenacion del bien llevada a cabo de forma voluntaria por el adquirente Estos ultimos supuestos no pueden resolverse segun el regimen de los riesgos en la obligacion facultativa (cfr Art 1 182 y 1 452 CC) sino que deben responderse de acuerdo con los dos parametros ya especificados el caracter personal de la accion y la remision al articulo 1 295 del Codice Civil que contempla los efectos del triunfo de la pretension rescisoria¹⁰⁴

Sin embargo, la interpretacion que hizo el Tribunal Supremo para evitar el

¹⁰⁴JUAN MANUEL A CAMPOY Op Cit Pàg 418

menoscabo de los derechos de terceros derivado de la proclamacion retroactiva para cobrar indemnizaciones, considero que debe computarse a partir de la instauracion de la Litis y no del contrato de compraventa. La jurisprudencia ha disminuido, en ocasiones, la eficacia retroactiva en aras del mantenimiento de los derechos de terceros.

El regimen de la ineficacia rescisoria en el derecho catalan considera que no puede construirse con fundamento en una proclamacion de efectos ex tunc, o sea desde el inicio del contrato de compra venta y ello por las siguientes razones, porque hasta el exito de la pretension rescisoria y la conformidad del adquirente en que se produzca la ineficacia del negocio lesivo, este era valido y eficaz. En ese sentido se pronunciaba la doctrina clasica catalana que forma parte integrante de la tradicion juridica catalana. El regimen de devolucion de las prestaciones, con particular incidencia en los frutos e intereses no puede alcanzar efectos retroactivos sino que las prestaciones deben devolverse con los intereses y frutos desde que la posesion deviene injusta, es decir, desde la pendencia de la Litis. Ademàs, el demandante debe configurar la demanda para que el adquirente tolere la rescision o complete el precio como obligaci3n facultativa¹⁰⁵

3.2 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalu1a de 20 de noviembre de 1995 a favor de los efectos (ex nunc) retroactivos

Como se ha puesto de manifiesto, ese fue el criterio que adopto el antiguo Senado de Catalu1a en la resoluci3n de 13 de enero de 1569, que las prestaciones deben devolverse con los intereses y frutos desde que la posesion deviene injusta, esto es, desde la pendencia de la Litis, por cuanto la respuesta compilada, acorde con la soluci3n ya expuesta de la doctrina clasica, se muestra favorable a la eficacia ex nunc o sea la

¹⁰⁵ ROCA SASTRE Op Ct Pag 265

retroactividad de la rescision. Segun dicha doctrina y a diferencia de lo que se establece en el articulo 1295 Codigo Civil Español el legislador catalan con base en la existencia de un negocio valido, señala que la ineficacia rescisoria origina la devolucion de las prestaciones mas no cabe la devolucion de los frutos e intereses que seran unicamente abonables desde la presentacion de la demanda judicial

3.3 Derechos, cargas y gravámenes de caracter real que pueda haber constituido el adquirente

El regimen de los derechos, cargas y gravámenes de caracter real que pueda haber constituido el adquirente para determinar si los mismos han de subsistir la respuesta adecuada a esta cuestion se enlaza no solo con el caracter personal de la accion rescisoria, que supone la indemnidad de los terceros adquirentes o titulares de derechos reales, sino tambien con la validez del titulo de adquisicion del adquirente demandado. Por consiguiente, la ineficacia rescisoria supondra la devolucion de las prestaciones, bien inmueble y dinero o contraprestacion recibida (contratos de compraventa). Dicha ineficacia ocurra cuando el adquirente manifieste la intencion de la devolucion referida en lineas que anteceden en la ejecucion de la sentencia, fundamentados en el articulo 324 de la Compilacion de Derecho Civil de Cataluña y el articulo 1295 del Codigo Civil español, con la salvedad de que el enajenante tendra que soportar los derechos reales constituidos sobre el bien inmueble que fue propiedad del adquirente. No obstante, en aras de la evitacion de un enriquecimiento injusto, podra deducir el precio o contraprestacion a devolver el valor de los referidos derechos¹⁰⁶

¹⁰⁶ CASALES MARTIN (1987) *Comentarios al Codigo Civil y Compilaciones Forales XXX* Madrid España Pág 475 - 476

4 El Código Civil español conceptúa la existencia de dos clasificaciones relativas a los gastos

Así en algunos preceptos se emplea una distinción tripartita que delimita entre gastos necesarios útiles, de puro lujo o recreo¹⁰⁷, mientras que en otros artículos la clasificación que se maneja es bipartita, toda vez que se deslinda entre gastos ordinarios y extraordinarios. Contra lo que pudiera concluirse de un examen superficial esa existencia de dos clasificaciones diversas no se debe al arbitrio del legislador sino que la primera de ellas se emplea cuando entre el poseedor vencido, que ha llevado a cabo impensas en el bien y el vencedor en la posesión no media ninguna relación jurídica mientras que la segunda hace su aparición cuando el propietario del bien o titular de un derecho real ha cedido su uso al poseedor, de tal forma que los denominados gastos ordinarios no son reembolsables puesto que se compensan con la cesión de ese uso.

El Doctor Campoy hace un comentario del artículo 324 CDCC al reconocer al adquirente el derecho de abono de las mejoras útiles y de los gastos extraordinarios de conservación y refacción de la siguiente manera

- () *En efecto entre enajenante y adquirente no media ningún tipo de relación jurídica vigente por lo que este último use el bien y mantenga el enajenante la posesión mediata del mismo con lo que la distinción a emplear de seguirse el criterio del Código Civil sería la tripartita. Y en ese orden de ideas debe señalarse que la respuesta del texto compilado parece acertada aunque con alguna precisión. Así se reconoce al adquirente el derecho al abono de las mejoras útiles. Y quizás alcanzado este punto terminológicamente hubiera sido más conveniente reemplazar el término mejora útil por el de gasto útil por cuanto la mejora puede provenir de la naturaleza sin que sea precisa la actividad humana con lo que cederá a favor del enajenante sin ningún derecho al abono de la misma (cfr 456CC). Y además que el reconocimiento del abono a los gastos extraordinarios de refacción o conservación de la cosa se enlaza aunque a primera vista puede parecer lo contrario con la gradación tripartita. Y ello porque se trata de impensas necesarias llevadas a cabo por el adquirente. No obstante como el*

¹⁰⁷Ver los artículos 453 a 455 1 063 1 518 y 1 893 Código Civil español sobre la distinción tripartita los artículos que refieren a gastos ordinarios y extraordinarios tales como 500 a 502 527 1 743 1 746 y 1 751 CC)

regimen de la rescision por lesion diseñado en el art 324 CDCC aboga por la eficacia ex nunc y por la consideracion del poseedor como de buena fe hasta la reclamación judicial lo que se acomoda con la validez del titulo de adquisicion del adquirente los gastos necesarios habituales para la conservacion administracion y gestion del bien se compensan con los frutos percibidos por el adquirente por consiguiente no puede reconocerse al adquirente para evitar su enriquecimiento el abono a las impensas necesarias de caracter habitual mientras que por el contrario aquellas que exceden la conservacion administracion y gestion de caracter habitual si deben ser abonadas En segundo termino el adquirente goza de un derecho real de retencion que garantiza el abono de los créditos del adquirente consistentes en el resarcimiento de los gastos necesarios para la conservacion y gestion de la cosa y el de los gastos útiles siempre que se trate de un poseedor de buena fe de cosa ajena con obligacion de restituirla (cfr Arts 3 y 5 de la Ley 19/2002 de 5 de julio de Derechos Reales de Garantia) Por lo tanto los gastos utiles () asi como los gastos extraordinarios de conservacion o refaccion se encontrarian garantizados con el derecho de retencion lo que permitiria al retentor negarse incluso frente a terceros a la devolucion del bien (art 6) y realizar el valor del bien inmueble (art 8) siempre que se haya constituido de forma adecuada (cfr Art 4) ¹⁰⁸

4.1 Imposibilidad de devolucion del bien inmueble enajenado

Los juristas catalanes hacen una interpretacion coordinada entre los articulos 324 CDCC y articulo 1.295 del Código Civil, para diferenciar dos supuestos para analizar, uno es necesario deslindar entre aquellos supuestos en que la respuesta debe venir de la regulacion de los riesgos de la perdida, sea física o jurídica del bien inmueble para determinar un mayor numero de hipotesis de la prestacion a restituir El otro seria menoscabos del bien inmueble en que la respuesta no se enlaza con la asuncion de los riesgos, sino que se trata de determinar si el adquirente enajena el bien inmueble, a un tercero, y en consonancia con la concurrencia de buena o mala fe deviene, en todo caso, inviable la devolucion, y si para los casos en que ello acaece, no procede la rescision, pero cabe exigir la indemnizacion de los daños y perjuicios al adquirente y que dando el problema para determinar la cuantificacion de la misma

Si se parte de la remision del articulo 324 CDCC al articulo 1 295 del Codigo Civil, el primer concepto que puede extraerse es en que cuando el bien inmueble se encuentra en poder de un tercero que ha precedido de mala fe, se permite por el legislador, pese al preconizado caracter personal de la accion, la cual actua la devolucion del bien inmueble. Aqui la unica cuestion a concretar, que ya fue objeto en paginas anteriores de atencion, es la relativa al concepto de buena fe que baraja el legislador. En ese sentido, se manifesto que el tercero sera considerado de mala fe cuando conozca que el enajenante ha interpuesto la accion rescisoria contra el adquirente y ello sin perjuicio de que al establecer el ordenamiento juridico la presuncion de probidad de los ciudadanos (art 434CC), la carga de acreditar la concurrencia de mala fe corresponda al enajenante demandante.

El segundo concepto requiere los presupuestos de la rescision por lesion en el Codigo Civil. Asi el articulo 1 295 en su tercer parrafo, previene que si la rescision no es viable al estar el bien en poder de un tercero de buena fe, "en ese caso podra reclamarse la indemnizacion de perjuicios al causante de la lesion". Esa consideracion del causante de la lesion, entendido como aquel que contribuye a la concurrencia del agravio economico en que la lesion consiste, no se ajusta con la composicion de intereses que, en cuanto premisa de partida, se adopta en el ordenamiento juridico catalan.

En efecto, en el ordenamiento del Codigo Civil, el causante de la lesion y la parte lesionada son personas distintas toda vez que el elenco de supuestos en que se admite la rescision por lesion se limita al agravio economico ocasionado en el patrimonio del pupilo o del ausente, mientras que en el ordenamiento juridico civil catalan la condicion de causante de la lesion y parte contratante coinciden. De ahi que deba aceptarse la

afirmacion de que el articulo 1 295, en su tercer parrafo no es aplicable en Cataluña El doctor JUAN MANUEL ABRIL CAMPOY, considera a su entender que

“resulta imprejuzgada la cuestion relativa a si en este supuesto cabe una accion indemnizatoria del enajenante contra el adquirente y como ha de cuantificarse la misma o por el contrario deviene inviable la rescision sin que pueda reclamarse nada al adquirente Estimo que la solucion a este interrogante debe venir de la interrogante del articulo 324 CDCC conforme se ordena en el articulo 1 2 del mismo texto compilado con la tradicion juridica catalana por cuanto como se ha observado se trata de un supuesto que no se previene en el articulo 1 295 apartado tercero ni en el articulo 324 CDCC que se limitaba a remitirse a este ultimo”¹⁰⁹

Otros autores se inclinan por la opción indemnizatoria mediante la aplicacion del articulo 1 295 apartado tercero delCodigo Civil español La doctrina clasica catalana se guiaba por los parametros establecidos por los postglosadores que al configurar la accion rescisoria como una accion personal para la accion ultra dimidium y cuando el bien se encontraba en poder de un tercero adquirente de buena fe, al ser imposible la accion rescisoria, debia sustituirse por una accion indemnizatoria que protegia al demandante por el complemento del precio, mas los intereses o frutos contados a partir de la sentencia¹¹⁰

4 2 Devolucion del bien inmueble por el adquirente debido a perdida o deterioro

Tanto la legislación de la Compilacion catalana como la del Codigo Civil español dejan sin resolver la problematica que suscita la imposibilidad de devolucion del bien inmueble por parte del adquirente, debido a la perdida o deterioro, asi como quien debe soportar el riesgo que presente el bien

¹⁰⁹JUAN MANUEL ABRIL CAMPOY Op Ct 430

¹¹⁰PUIG FERRIOL Y ROCA FRIAS (1982) Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña IV 11 Barcelona, España, pag 70

4 3 Opiniones de los posglosadores

Al respecto, existían opiniones opuestas entre los posglosadores y los canonistas. Para los posglosadores, al conceptuar como única pretensión del demandante la rescisión del contrato lesivo, la pérdida del bien inmueble origina la inviabilidad de la devolución de las prestaciones y por tanto, de la rescisión, sin que devenga posible solicitar ninguna otra prestación.

4 4 Opiniones de los canonistas

Los canonistas consideraban la oportunidad de atribuirse al demandante una acción obtener el complemento del precio justo. Ellos parten de la configuración de la elección del demandado como una obligación alternativa, de tal modo que, incluso, la suplica de la demanda debe redactarse de forma alternativa, por lo que al existir dos prestaciones iniciales, la imposibilidad de llevar a cabo una de ellas no extingue la relación obligatoria sino que concentra su objeto en la otra, el complemento del precio.

4 5 Opiniones de los comentaristas

La doctrina clásica catalana conoció las opiniones discrepantes vertidas a lo largo de la Baja Edad Media y se alineó con las tesis mantenidas por los comentaristas. Así, quizás quien con mayor detalle expone el estado de la cuestión y la opción por la solución de los posglosadores es RIPOLL, para quien la respuesta de los posglosadores es más justa y fundamentada, pese a que la Constitución de 1599 establece la preferencia del derecho canónico frente al civil, en cuanto derecho supletorio, con lo que los riesgos de la pérdida del bien los asume el demandante de la rescisión, siempre que la referida pérdida

haya acontecido sin culpa del demandado¹¹¹

4.6 Opinión de la doctrina dominante

Consideran que si el comprador ha estado disfrutando de la finca, en virtud de un contrato con causa viciada y adquirió los frutos que produjo incluso pudo obtener un beneficio cuando la vendió a un tercero, lo que implica que en el caso de no ser posible la rescisión debe indemnizarse al vendedor perjudicado para proteger sus intereses económicos.

En relación con las obligaciones facultativas, con la vigencia del texto compilado y la interpretación que de él ha llevado a cabo la jurisprudencia del Tribunal Superior, complementando el ordenamiento jurídico catalán, puede concluirse como ya se observó con anterioridad, que la relación obligatoria se configura como facultativa, y que la hipótesis de la pérdida del bien inmueble no se encuentra en el artículo 324 CDCC ni en el artículo 1.295 CC, que solo se contempla la imposibilidad de restituir las prestaciones por hallarse el bien en poder de un tercero de buena fe, en consonancia con lo que determina el art. 37 Ley Hipotecaria de España.

5 La destrucción física o material del bien inmueble

En efecto, la destrucción física o material del bien inmueble difícilmente acontece en los bienes inmuebles, sino que debe ser reconducido a supuestos de demérito o deterioro, toda vez que el derecho sobre el suelo y el vuelo se mantiene. No obstante, cuando la destrucción material sea relevante no cabe su reconducción al término del deterioro o menoscabo, por ello, la dificultad va a radicar en fijar una serie de parámetros

¹¹¹ RIPOLL. *Variae ius Resolutiones Lugduni* 1631 pág. 367. Citado por ABRIL CAMPOY. Pág. 432.

para estimar cuando desaparece y cuando menoscabo argumentos que han sido conceptuados en el artículo 23 1º Ley Hipotecaria de España. Asimismo tampoco parece que pueda proyectarse sobre la ineficacia rescisoria los supuestos de desaparición o imposibilidad de recuperación del bien inmueble, ya que se trata de hipótesis pensadas para los bienes muebles.

5.1 Pérdida en sentido jurídico

Deben contemplarse aquellos supuestos de pérdida en sentido jurídico cuando el adquirente se ve privado del bien inmueble adquirido por un tercero, en virtud de un derecho anterior a la compra y por sentencia firme (Arts 1475 a 1483 C. C. de España, que regulan el saneamiento por evicción) y aquellos supuestos en que el bien inmueble deviene extra comercio como sucede cuando el bien inmueble pasa a constituir un bien de dominio público (cfr 33.2 CE, arts 339 y 1122 CC) por ejemplo, mediante el expediente de la expropiación forzosa por razones de utilidad pública o interés social.

En todos los casos descritos, ha acontecido la pérdida del bien inmueble por parte del adquirente. Sin perjuicio de que en los supuestos de expropiación forzosa haya podido recibir el justiprecio, o que en la hipótesis de evicción pueda dirigirse contra el vendedor para la exigencia de las partidas que previene el art 1478 CC¹¹², por lo que cabe plantearse, si dado que la relación es facultativa, puede el enajenante que pretende la

¹¹² **Art. 1478** Cuando se haya estipulado el saneamiento o cuando nada se haya pactado sobre este punto si la evicción se ha realizado tendrá el comprador derecho a exigir del vendedor

1 º La restitución del precio que tuviere la cosa vendida al tiempo de la evicción ya sea mayor o menor que el de la venta

2 º Los frutos o rendimientos si se le hubiere condenado a entregarlos al que le haya vencido en juicio

3 º Las costas del pleito que haya motivado la evicción y en su caso las del seguido con el vendedor para el saneamiento

4 Los gastos del contrato si los hubiese pagado el comprador

5 Los daños e intereses y los gastos voluntarios o de puro recreo u ornato si se vendió de mala fe

rescisión gozar de una acción indemnizatoria equivalente al complemento del precio y si la solución que se adopte varía según la pérdida que acontezca por causa imputable al adquirente o no. En juicio del Doctor Juan Manuel Abril Campoy, opina que

configurada la relación obligatoria como facultativa no cabe atribuir al enajenante que pretende la rescisión ninguna acción indemnizatoria equivalente al complemento del precio puesto que la única pretensión que puede ejercitar el actor es la rescisión y si esta resulta inviable al haberse perdido el bien inmueble transmitido al adquirente la devolución de prestaciones resulta inviable. La consecuencia anterior solo puede admitirse en aquellos casos en que la pérdida del bien inmueble acontezca por causa no imputable al deudor de restitución esto es en los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor (art. 1105 CC) a la par que se presumirá conforme al art. 1183 CC la culpa o negligencia en el deudor de restitución. Y entiendo que ello es así fundamentalmente por tres razones: la primera porque como se ha visto ya la doctrina clásica catalana proclama la inviabilidad de la rescisión por lesión cuando el bien inmueble se pierde sin culpa del deudor () distinguir entre la pérdida del bien inmueble con anterioridad a la interposición de la demanda de rescisoria para diferenciar según acontezca la pérdida con anterioridad en cuyo caso aunque medie culpa no cabe la acción indemnizatoria, mientras que si ocurre después solo la pérdida no imputable liberaría al adquirente no parece adecuado. En efecto la citada distinción no se llevó a cabo por parte de la doctrina catalana mientras que si bien es cierto que con anterioridad al ejercicio de la acción rescisoria el adquirente lo es en virtud de un título válido y puede acontecer la pérdida del bien inmueble por su culpa sin que exista por su parte obligación de restituir no lo es menos que ello significaría impedir la devolución de las prestaciones cuando la única que está en obligación se extingue por negligencia del deudor de restitución pese a que en su momento fuera el propietario del mismo en virtud de un título de adquisición válido y eficaz. Y la tercera por cuanto la respuesta tendiente a que el adquirente deba el complemento del precio como indemnización de los daños y perjuicios derivados de la pérdida del bien inmueble por causa imputable al mismo se engarza con el régimen de los commodatarios que previene el artículo 324 CDCC. Así si el adquirente tiene derecho a los gastos extraordinarios de refacción o conservación así como a las impensas útiles no parece desacertado que si puede resarcirse de los gastos que voluntariamente ha efectuado y que van más allá de los estrictamente necesarios que se compensan con la obtención de los frutos deba pechar con las consecuencias que la pérdida del bien inmueble por causa imputable al mismo le puede reportar¹¹³

¹¹³ JUAN MANUEL A. CAMPOY Op. Cit. Pág. 436

6 Los gastos extraordinarios de conservacion y las mejoras utiles al bien inmueble

Como se ha puesto de relieve el citado articulo 324 CDCC reconoce al adquirente el derecho al abono de los gastos extraordinarios de conservacion y a las mejoras utiles efectuadas en el bien inmueble. Al respecto, se abordan los siguientes temas que resuelve el ordenamiento juridico catalan: primero, opta por la no restitution de los frutos del bien y los intereses del precio desde la reclamacion judicial, lo que supone que el adquirente hace suyos los frutos en tanto no se interponga y triunfe la accion rescisoria, puesto que se trata de un adquirente en virtud de un titulo valido y eficaz.

Sin embargo, como contrapartida a ello y pese a que se trata de un supuesto de liquidacion de un estado posesorio en el que no media ninguna relacion juridica entre poseedor vencido y vencedor, no ostenta el adquirente derecho al abono de los gastos necesarios, ya que estos han de entenderse compensados con los frutos ya percibidos. De ahí que el articulo 324 CDCC, aun cuando sea tributario de la distincion tripartita entre gastos necesarios, utiles y de lujo, solo permita la reclamacion de los gastos de conservacion que son los necesarios, cuando estos no puedan ser entendidos como contrapartida del derecho a la percepcion de los frutos, es decir, cuando se trate de gastos no habituales o extraordinarios.

En segundo termino, pese a que el precepto reconoce al adquirente el derecho al abono de las mejoras utiles, ya se advirtio que parece mas correcto, y en ese sentido se orienta la nueva Ley de Derechos Reales de Garantia (Ley 19/2002, de 5 de julio), emplear el termino de gastos utiles, cuando solo sean resarcibles aquellos aumentos de valor del bien inmueble de caracter objetivo, que provienen de actuaciones imputables al

adquiriente y no los que provengan de otras causas (art 456 CC) Por el contrario de conformidad con la triparticion entre los gastos, no se le reconoce al adquiriente el derecho al abono de los gastos de mero lujo o recreo, al igual que acontece en el Código Civil (art 454), sin perjuicio de atribuirse la facultad de retirar aquellos sin que desmerezca el bien inmueble, a no ser que el enajenante prefiera abonar el valor de los mismos (Art 454 CC)

En tercer termino, al configurarse al adquiriente en la regulacion catalana (Art 324 CDCC) como un poseedor de buena fe, obligado a la restitution del bien inmueble, si no opta por completar el precio, ostentara la garantia de retener el bien inmueble, como derecho real de garantia y las facultades que ello lleva consigo la reciente Ley catalana de Derechos Reales de Garantia de 5 de julio de 2002

Por ultimo, pese a la ausencia de regulacion por el legislador catalan, respecto al regimen de las mejoras y deterioros del bien pueden señalarse dos casos. Unos, que los aumentos de valor o disminuciones del bien, que no se deban a causa imputable al adquiriente, beneficiaran o perjudicaran, segun el caso de que se trate al enajenante, dos, que si las disminuciones de valor son imputables al adquiriente (negligencia o dolo), al igual que la norma le atribuye un derecho de credito por los gastos utiles debiera indemnizar al enajenante el valor de los desmejoras

7 El comprador o adquiriente demandado podra evitar la rescision del contrato

Ya se ha dicho que el comprador o adquiriente demandado tienen la facultad de optar por la alternativa de completar el precio y de ese modo mantener la eficacia del negocio lesivo, todo ello de acuerdo con lo preceptuado en el art 325 CDCC. En ese

orden de ideas dicho artículo de la Compilación determina que

El comprador o adquirente demandado podrá evitar la rescisión mediante el pago en dinero al vendedor o enajenante del complemento del precio o valor lesivo con los intereses a contar de la consumación del contrato”

El problema que encierra el complemento del precio es concretar si el abono ha de ser en dinero o en bienes, según el negocio que se decida mantener. La solución del legislador catalán prescinde del tipo de negocio lesivo y ordena, en todo caso, que el mantenimiento del negocio lesivo mediante el complemento del precio o valor lesivo, será el abono en dinero al enajenante, lo que significaría que en el supuesto de que sean negocios lesivos, distintos a la compraventa, tendrá que valorarse la contraprestación y abonarse en dinero la diferencia entre esa valoración y el total del precio justo¹¹⁴

En segundo caso, que presenta la norma transcrita en párrafos que anteceden, señala que el abono de intereses se fija en la fecha de consumación del contrato, a diferencia de la solución de la doctrina clásica catalana que determinó que el abono de los intereses del complemento del precio se devengarán desde la reclamación judicial. Por el contrario, el texto compilado varía la solución clásica y fija como hito temporal para el inicio de los intereses del complemento del precio el de la consumación del contrato o negocio lesivo.

La última solución, según los catalanes, parece adecuada toda vez que, como se ha aseverado, el precio justo debió abonarse en el momento de la entrega del bien inmueble, ya que el adquirente ha gozado de la totalidad de los frutos que produce el bien inmueble. Desde ese momento debió también haberse pagado el precio equivalente, por

¹¹⁴ PUIG FERRIOL ROCA TRIAS Op. Cit. Pág. 72

lo que los intereses del complemento del precio deberan correr desde el momento en que se debio haber entregado en su totalidad¹¹⁵ (Art 1 500 CC)

8 Criticas a la Sentencia del Tribunal Supremo de España de fecha 13 de diciembre de 2000 (Intereses)

Segun opinion de los tratadistas catalanes no considerarse acertada la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 13 de diciembre de 2000, porque en el fundamento juridico como en el fallo, dispone que los intereses habran de efectuarse desde la fecha del contrato, cuando lo que determina el precepto no es la fecha de la perfeccion del negocio, que si bien es la que debe tomarse en cuenta para la fijacion del precio justo y como el plazo de caducidad de la accion rescisoria, sino la de consumacion del mismo, momento en que el precio, en su totalidad, segun las normas causales del ordenamiento juridico catalan, debio ser abonado. Al respecto se transcribe parte de la Sentencia

(con la consecuencia que previene su art 325 en salvedad expresa a lo dispuesto en el art 1.295 del CC de devolucion del precio con los intereses legales anteriores a la reclamacion judicial devolución que tiene que ser atendida por la vendedora sin perjuicio de que esta llegue a ejercitar las acciones que le correspondan contra quien pueda haber recibido el precio para ella la devolucion de la cosa () en la medida que dice aquel art 325 siquiera a todos estos efectos habra de tenerse en cuenta el derecho legal que consagra el parrafo segundo de este articulo como opcion que concede al comprador para a su voluntad y evitar la rescision que se decreta completando aquel precio pagado hasta el valor real de diez millones que queda fijado con los intereses legales a contar desde la antes reseñada fecha del contrato hasta su total pago ()

A diferencia de otros ordenamientos juridicos, como el frances donde se premia la conservacion del negocio juridico, mediante la reduccion de un 10% del precio total a abonar, el ordenamiento juridico catalan tan solo atribuye al adquirente la facultad de complementar el precio o valor lesivo, con los intereses desde la consumacion. A juicio

¹¹⁵ JUAN MANUEL, A CAMPOY Op Cit Pag 439

del Dr JUAN M CAMPOY considera que

() El complemento del precio es la diferencia entre el precio o contraprestacion y el precio justo y debe abonarse en su totalidad porque la ineficacia rescisoria se articula como una deficiencia causal de tal forma que la causa onerosa catalana exige no solo las correspondientes prestaciones sino ademas su equivalencia economica Asi cuando el perjuicio economico supera el umbral minimo (la mitad del precio justo) se permite que el perjudicado promueva la ineficacia del negocio sin perjuicio de reconocer al adquirente la facultad de completar el justo precio y este no puede conceptuarse como el necesario para alcanzar la mitad del precio justo porque si bien este es un criterio elegido por el legislador que posibilita con base en el defecto causal la rescision contractual la causa onerosa requiere la equivalencia economica de las prestaciones correspectivas con lo que cuando el defecto causal se presenta debe restaurarse el mismo mediante el abono de lo debio constituir la contraprestacion equivalente ¹¹⁶

¹¹⁶ JUAN MANUEL A CAMPOY Óp Cit Pág 440

**CAPITULO QUINTO CONCEPTO LEGAL Y
DOCTRINARIO DE LA LESION ENORME EN
DIFERENTES PAÍSES AMERICANOS**

1 Lesion enorme en el derecho civil peruano

La figura de la lesión contenida en el libro VII del Código Civil peruano permite a la parte “perjudicada” rescindir el contrato o recibir una suma reajustada al valor real del bien. La parte aparentemente perjudicada podría solicitar la rescisión por lesión en los supuestos que deben darse para configurar la lesión, así como las acciones por seguir en caso de encontrarse inmersa en una lesión contractual.

Los peruanos entienden que la lesión contractual en su Código Civil adopta la concepción objetiva y subjetiva y para su configuración deben concurrir tres elementos: un elemento objetivo y dos subjetivos, que serán analizados en su oportunidad en las siguientes páginas.

El profesor argentino Luis Moisset de Espanes, define doctrinariamente la Lesión enorme como

“una institución que tiende a proteger al débil al necesitado a la persona que se encuentra en una situación de inferioridad económica, psíquica o psicológica frente a aquel que explotando esa necesidad y aprovechando esa situación de superioridad consigue en un contrato ventajas inicuas. El elemento más notable es el daño o lesión que sufre quien recibe menos de lo que le corresponde o paga mucho más de lo que debería abonar”¹¹⁷.

117 LUIS MOISSET DE ESPANES (2002) *La lesión y el art. 671 del nuevo Código Civil de Paraguay*. Revista general de legislación y jurisprudencia, ISSN 0210-8518, N° 2, Paraguay, págs. 243-263.

El Código Civil peruano no presenta una definición clara de la figura de lesión enorme esto se puede inferir de la lectura del artículo 1447¹¹⁸ que considera a la lesión como el aprovechamiento de una de las partes con la necesidad apremiante de la otra, siempre y cuando este aprovechamiento se vea reflejado en que la desproporción de las prestaciones es mayor a las dos quintas partes (lesión menor) o sea igual o superior a las dos terceras partes (lesión mayor)

Concluyen los tratadistas peruanos que la lesión constituye una causal de rescisión que opera cuando el lesionado sufre un desmedro económico por un notorio desequilibrio entre los valores de la prestación y la contraprestación existente al momento de la celebración del contrato. La razón de ser de la lesión es que ella trata de equiparar las situaciones de desequilibrio que suelen presentarse frente a un caso de emergencia y en el cual una de las partes se aprovecha del estado de necesidad del otro para obtener un excesivo provecho económico.

El artículo 1447 del Código Civil en comento, señala que la acción rescisoria por lesión solo puede ejercitarse cuando la desproporción entre las prestaciones al momento de celebrarse el contrato es mayor de las dos quintas partes, y siempre que tal desproporción resulte del aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro. En tal sentido, se aprecia la lesión contractual cuando concurren los tres requisitos, el primero, una desproporción en el contrato de compra venta sea mayor a

¹¹⁸ Artículo 1447 C C peruano La acción rescisoria por lesión sólo puede ejercitarse cuando la desproporción entre las prestaciones al momento de celebrarse el contrato es mayor de las dos quintas partes y siempre que tal desproporción resulte del aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro. Procede también en los contratos aleatorios cuando se produzca la desproporción por causas extrañas al riesgo propio de ellos

las 2/5 partes entre la prestación y la contraprestación (40 %), segundo, la necesidad apremiante de una de las partes de celebrar el contrato, y tercero, el aprovechamiento de la otra parte de la necesidad apremiante

En resumen, deben concurrir un elemento objetivo y dos elementos subjetivos. Es importante resaltar que estos tres requisitos tienen que ser concurrentes. Solo la conjunción de estos elementos mueve el mecanismo de la lesión. Asimismo, la concurrencia de ellos permite que no proliferen malintencionadamente las demandas de rescisión contractual por lesión, pues como bien señalaban codificadores de 1984 permite que la figura no sea utilizada sin limitaciones, lo que causaría un caos en las transacciones y el quebrantamiento de la seguridad jurídica en las transacciones comerciales y civiles.

1.1 El elemento subjetivo

Este requisito es uno de los dos elementos subjetivos que tienen que concurrir para la procedencia de la lesión, así en doctrina se entiende por necesidad apremiante *“aquella situación donde las posibilidades de elegir sean sumamente reducidas por las situaciones en que se encuentra el lesionado”*. Por ejemplo, hay una deuda y tienes que vender un bien para pagar antes de ser demandado, lo cual reduce la libertad del contratante, que es aprovechada por el comprador por contar con el dinero.

Según estudiosos del derecho peruano, la posición asumida por el legislador nacional, al incluir en la norma el término “apremiante” en realidad solo quiere reflejar una situación de emergencia, de apremio, pues no se ha podido encontrar otro sustento

para la utilizacion de tal termino En resumen, lo que importa en la lesion es el estado de necesidad apremiante de una de la partes

1 2 Aprovechamiento de la necesidad apremiante

Es otro elemento subjetivo de lesion y se refiere a la situacion en que la otra parte contratante (no perjudicada) se aprovecha de la necesidad apremiante de la otra, en el supuesto plasmado en el articulo 1447 delCodigo Civil, que hace precision a lo que en doctrina se denomina “lesion menor” Tal aprovechamiento debe ser probado por la parte perjudicada, mientras que en el supuesto del articulo 1448¹¹⁹ del mismoCodigo, contempla lo que se conoce como ‘lesion mayor’ La carga de prueba se invierte a cargo del lesionante, y tal aprovechamiento se convierte en una presuncion ‘Juris Tantum’ debiendo el lesionante demostrar la inexistencia de tal aprovechamiento Este requisito implica, ademas, un aprovechamiento de la necesidad de la otra parte, es decir no basta la necesidad apremiante, sino que de esta necesidad otro contratante saque algun provecho

1 3 Elemento objetivo

Considero el legislador peruano que existe una desproporcion en el contrato de compraventa cuando es mayor de las dos quintas partes (40 %) Este elemento constituye uno de los criterios exigidos para que se configure la lesion contractual, y el elemento objetivo exigido por la norma debe surgir inmediatamente cuando se celebre el contrato (momento coetaneo) existe una desproporcion, entre las prestaciones mayor de las dos quintas partes, esto es mayor al 40% de la prestacion convirtiendose este requisito en el

¹¹⁹Articulo 1448 C C peruano En el caso del articulo 1447 si la desproporcion fuera igual o superior a las dos terceras partes se presume el aprovechamiento por el lesionante de la necesidad apremiante del lesionado

elemento matematico de la lesion Por ejemplo en el caso de la venta de un bien "A" que este valorizado B/ 100 00 (que seria la prestacion por parte del vendedor) las 2/5 partes equivalen al 40 % de dicho precio que es igual a B/ 40 00 es decir que si ese bien "A" es vendido a B/ 59 00 (contraprestacion a cargo del comprador), el vendedor puede alegar lesion, si concurren los demas requisitos pues existe una desproporcion de B/ 41 00, mayor a las 2/5 parte o al 40% de la prestacion (el bien estaba valorizado en B/ 100 00)

El ejemplo citado en el parrafo precedente sirve para afirmar que bastaria que la venta se produzca a un precio de B/ 60 00 y si bien existe una desproporcion entre la prestacion (valor del bien "A"= B/ 100 00) y la contraprestacion (precio pagado B/ 60 00) esta seria igual a B/ 40 00, o sea las 2/5 partes, pero no seria superior a ella como lo exige la norma, en tal caso no hay lesion

Existen opiniones contradictorias entre los estudiosos del derecho peruano relacionados a los elementos de configuracion de la lesion Ellos consideran que los requisitos para que se configure dicha lesion es la desproporcion de las prestaciones y el aprovechamiento del estado de necesidad el solo hecho de faltar uno de ellos haria improcedente invocar tal figura. Asi puede darse el caso que aunque halla un aprovechamiento por alguien de una de las partes de la necesidad apremiante de la otra, no habria lesion, si es que no hay una desproporcion entre las prestaciones

De igual forma en el caso que haya un aprovechamiento de la necesidad apremiante de una de las partes y aunque existe una desproporcion entre las prestaciones, no habra lesion si esta desproporcion entre las prestaciones no supera las 2/5 partes Tampoco habra lesion en el caso que se encuentren una desproporcion entre las

prestaciones superiores a las 2/5 partes si no ha habido aprovechamiento del estado de necesidad apremiante de una de las partes

1 4 Tipos de contratos que pueden proceder de la lesion en la legislacion peruano

Segun lo preceptuado en el articulo 1447 delCodigo Civil peruano la lesion se extiende a todos los contratos tipicos como atipicos, siempre que sean a titulo oneroso y tengan caracter conmutativo incluso procede tambien en los contratos aleatorios cuando se produzca la desproporcion por causas extrañas al riesgo de ellos

Por su parte, el maestro Manuel de la Puente y Lavalle citado por guillermochangabogados.blogspot.com, (en internet), considera que la lesion en el Derecho Civil peruano señala que el campo aplicable esta constituido por *“todos aquellos contratos onerosos dentro de los cuales estan comprendidos los contratos con prestaciones plurilaterales sean estos reciprocos o autonomos No procede en las transacciones y en los remates publicos”*

1 4 1 Sentencia de Casacion N° 3133-97, (contratos tipico y atipicos) Lima, Peru

La Corte Suprema de Justicia de Lima, Republica del Peru, mediante Sentencia de Casacion N° 3133-97-LIMA han sentado los precedentes al considerar la institucion de la lesion que se encuentra prevista en el articulo 1447 delCodigo Civil, y que ella se extiende a todos los contratos tipicos como atipicos siempre que sean a titulo oneroso o tengan caracter conmutativo, con la salvedad del segundo parrafo del mencionado articulo Se entiende por contrato oneroso aquel en el cual existe para cada una de las partes un sacrificio y una ventaja

El el contrato es conmutativo cuando cada una de las partes, al momento en que se celebra el contrato, es consciente de un hecho cierto y concreto pues estima anticipadamente el sacrificio y la ventajas correlativas

Son contratos tipicos los que cuentan con una regulacion sustancial en las leyes No basta con que sean mencionados incidentalmente en alguna ley, o para establecer alguna consecuencia juridica Tal es el ejemplo que brinda el contrato de *leasing* sobre disciplina e intervencion de las entidades de credito, Solo son contratos tipicos aquellos cuyas características esenciales, nacimiento y ejecucion se encuentran regulados por la ley, aunque se trate de una regulacion sucinta o parcial, que haya de ser completada en gran medida con las normas generales sobre los contratos Son ejemplos la compraventa, el deposito, el mandato, la fianza el contrato de seguro, el arrendamiento urbano ¹²⁰.

Son contratos atipicos aquellos que se rigen por las normas generales de los contratos, así como con las de los contratos parecidos de una misma naturaleza esencial o de naturaleza similar (STS 30 4 2002 -RJA 4038) Ejemplos el contrato de cajas de seguridad, el contrato de explotacion de maquinas recreativas el contrato de utilizacion de autopista, el contrato de camping el contrato de *factoring*, el contrato de gestion de cartera de valores el contrato de cuenta corriente, el contrato de franquicia, el contrato de abanderamiento, los contratos de explotacion ganadera, contrato de crianza y engorde de pollos, contrato de hospedaje, contrato de asistencia sanitaria

¹²⁰ MESSINEO FRANCESCO (1955) *Manual de Derecho Civil y Comercial derecho de las obligaciones parte general* Buenos Aires Argentina Ediciones Juridicas Europa-América tomo IV Pág 450

1.5 Sentencia relacionada al concepto de desproporcion (Lima, expediente No 1760-92 28-06-94)

En relacion con el concepto de desproporcion, la Corte Suprema de Justicia peruana, hace un analisis al concepto de la “desproporcion” referente a las demandas sobre rescision por lesion, resalta que es esencial la valorizacion del bien al momento en que se celebrou el contrato, a fin de determinar la desproporcion a que se refiere el articulo 1447 del Codigo Civil. Y de existir ciertas irregularidades en las pericias tecnicas realizadas, el juzgador no debe desestimar la demanda, sino ordenar la realizacion de nuevas tasaciones.

El articulo 1449 del Codigo sustantivo señala que *La desproporcion entre las prestaciones se apreciara segun el valor que tengan al tiempo de celebrarse el contrato*. Este articulo resalta el desequilibrio entre las prestaciones que existen al momento en que se celebra el contrato y no en uno posterior lo que la distingue de la excesiva onerosidad de la prestacion de los articulos 1440¹²¹ al 1446, donde la desproporcion entre las prestaciones llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles posteriores a la celebracion del contrato. En tal sentido se aprecia, en el caso de la lesion que la desproporcion de las prestaciones debe ser apreciada conforme al valor que tengan al momento de perfeccionarse el contrato. Se entiende por perfeccionamiento del contrato cuando la aceptacion es conocida por el oferente, en el

¹²¹ Artículo 1440 - En los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, si la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles la parte perjudicada puede solicitar al juez que la reduzca o que aumente la contraprestación a fin de que cese la excesiva onerosidad. Si ello no fuera posible por la naturaleza de la prestación por las circunstancias o si lo solicitara el demandado el juez decidirá la resolución del contrato. La resolución no se extiende a las prestaciones ejecutadas. Extensión de la excesiva onerosidad de la prestación.

momento y lugar que se realice tal como lo estipula el artículo 1372¹²² del Código civil peruano esto es el momento y lugar de celebración del contrato

1.6 Demanda de rescisión del contrato por lesión enorme Pruebas (Legislación peruana)

La persona demandada por rescisión de un contrato por un supuesto caso de lesión enorme, en primer término debe exigir al demandante que demuestre el aprovechamiento del estado de necesidad apremiante en caso de lesión menor (desproporción superior a las 2/5 partes) que según la fórmula del artículo 1447 la carga de la prueba de la lesión corre a cargo del demandante (lesionado) cosa distinta ocurre en caso que la Lesión sea igual o superior a las 2/3 partes donde el aprovechamiento se presume, es decir esto es que la carga de la prueba se invierte a cargo del demandado quien en este caso tiene que probar que no existe tal aprovechamiento En la lesión menor, el demandado puede cuestionar que se haya aprovechado del estado de necesidad apremiante de la otra parte

De igual forma, en caso que se acredite el aprovechamiento del estado de necesidad apremiante, el demandado puede reconvenir el reajuste del valor, conforme al artículo 1451¹²³ que así lo señala esto es proponer en el mismo escrito en que se contesta la demanda, un valor diferente al consignado por el demandante de la prestación recibida Siendo, para la doctrina peruana, el artículo 1451 el sustento para proponer el

¹²² Artículo 1372 La rescisión se declara judicialmente pero los efectos de la sentencia se retrotraen al momento de la celebración del contrato La resolución se invoca judicial o extrajudicialmente En ambos casos los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva Por razón de la resolución las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento En los casos previstos en los dos primeros párrafos de este Artículo cabe pacto en contrario No se perjudican los derechos adquiridos de buena fe

¹²³ Artículo 1451 El demandado puede reconvenir el reajuste del valor En este caso la sentencia dispondrá el pago de la diferencia de valor establecido más sus intereses legales dentro del plazo de ocho días bajo apercibimiento de declararse rescindido el contrato

reajuste del valor en via de reconvencion Asimismo, si el demandado puede consignar, dentro del plazo para contestar la demanda, la diferencia del valor, exigido por el demandante, se dara por fenecido el proceso segun el Art 1450 C C¹²⁴ y, por ende, no habra lesion alguna y nada que rescindir Consideran ciertos tratadistas que el sistema contractual al igual que casi todos los sistemas modernos, concede a la victima del acto lesivo dos acciones, la de rescision y la de reajuste

1 7 Irrenunciabilidad de la accion por lesion

La irrenunciabilidad de la accion por lesion esta preceptuada en el articulo 1453¹²⁵ del Codigo Civil peruano al señalar que es nula la renuncia a la accion por lesion, se trata de proteger a quien en caso de necesidad vende o adquiere un bien, y existe desproporcion entre las prestaciones, resulta obvio que por dicha necesidad fuese obligado a renunciar a la accion por lesion

1 8 Caducidad de la accion por lesion

El ordenamiento civil peruano contempla dos momentos en que puede caducar el derecho de la accion por lesion y no por prescripcion El primero, a los seis meses de cumplida la prestacion a cargo del lesionante y el segundo a los dos años de la celebraci3n del contrato, conforme lo ha regulado el articulo 1454¹²⁶ del Codigo Civil

¹²⁴ **Articulo 1451** El demandado puede reconvocar el reajuste del valor En este caso la sentencia dispondrá el pago de la diferencia de valor establecido mas sus intereses legales dentro del plazo de ocho dias bajo apercibimiento de declararse rescindido el contrato

¹²⁵ **Articulo 1453** - Es nula la renuncia a la accion por lesion

¹²⁶ **Articulo 1454** - La acci3n por lesion caduca a los seis meses de cumplida la prestaci3n a cargo del lesionante pero en todo caso a los dos años de la celebraci3n del contrato

El Código vigente adoptó que las acciones nacidas del acto lesivo debían tener un plazo de decaimiento breve para evitar que exista una inestabilidad prolongada que afectaría la seguridad jurídica. La legislación peruana consideró que el plazo de la acción debía funcionar como un término de caducidad, para evitar los inconvenientes que existen en las prescripciones, cuyo cómputo suele verse alterado a causa de la suspensión, lo que introduce un factor de incertidumbre.

Finalmente, la novedad que introduce al fijar un segundo plazo, como cierre definitivo de la posibilidad de ejercitar la acción, persigue como finalidad evitar que se prolongue excesivamente la incertidumbre, aunque juristas destacados opinan que no tiene razón de ser, puesto que la celebración del contrato sí bien determina la existencia de la lesión, no tiene significado alguno en cuanto al momento en que el lesionado se siente en libertad para iniciar la acción rescisoria.¹²⁷

Existe un caso de jurisprudencia que dio un fallo en que se rechaza el pedido de rescisión por lesión declarando “la caducidad de la demanda, extinguido el derecho y la acción correspondientes por los plazos vencidos”. El fallo aplica el artículo 1456, entendiendo que la acción de lesión había caducado, pues existían constancias de que el contrato se había celebrado en 1986 y por ello a la fecha de interposición de la demanda, que fue el treinta y uno de julio de 1989, ya se había extinguido el derecho y la acción correspondientes para accionar.¹²⁸

¹²⁷ VIDAL RAMÍREZ FERNANDO *Prescripción extintiva y caducidad* Gaceta Jurídica Lima Perú 1996 p 188

¹²⁸ Expediente 966 95 Lima, tres de julio de mil novecientos noventa y seis. Consultado 2 de julio de 2015. Disponible en <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artlesion1454/at-download/file>

1 9 Casos en que es improcedente la accion por lesion

Los casos en que la ley civil peruana no permite demandar la rescision del contrato por lesion enorme, son aquellos que por su propia naturaleza se encuentran fuera del ambito de aplicacion de la lesion, las transacciones y las ventas hechas por remate publico

1 10 La lesion en la particion en la legislacion peruana

Los tratadistas peruanos para fundamentar la rescision en las particiones, se remontaron al derecho romano. La primera observacion que formulan es que la denominada "lesion en las particiones" tiene como fundamento un texto distinto al que consagro la "lesion enorme" o "ultradimidium". En efecto, se acude a la Constitucion de los emperadores Diocleciano y Maximiliano, la cual aparece en C. 3 38 3, y expresa — —
"Hechas las divisiones sin forma de juicio por fraude o dolo o malamente se les suele auxiliar tambien a los mayores porque en los juicios de buena fe se reformara en mejor tambien lo que constare que se hizo desigualmente"

Inmediatamente se advierten varias diferencias de importancia. En primer lugar no se establece una desproporcion objetiva considerable superior a más de la mitad sino que se habla solo de lo que "se hizo desigualmente", en segundo lugar, junto a la posibilidad de conductas contrarias a la buena fe (dolo o fraude), se agrega que tambien procede cuando la particion fue hecha "malamente", por lo tanto resulta suficiente la existencia de un error.

Fundamentos de la diferencia con la "lesion enorme" la lesion "ultra dimidium" se concede originariamente en las ventas, y aunque luego se extiende a otros contratos, se trata siempre de actos en que se intercambian prestaciones, es decir "contratos

conmutativos', en los que si bien debe reinar cierto equilibrio entre los valores que las partes intercambian, se admite en razon de la naturaleza diferente de las cosas que intercambiadas, y del interes que en ellas tienen los contratantes que resulte frecuenten Es casi inevitable una desigualdad entre las prestaciones y se estima que esta desigualdad solo debe ser corregida por el legislador cuando adquiere gran magnitud Las particiones se mueven en otro terreno, pues se considera de su propia naturaleza cada uno reciba una porcion "igual", así lo dice el rescripto de los emperadores romanos que luce en el Código Sucede que el legislador, casi intuitivamente ha trazado una diferencia entre casos que estan sujetos a lo que Aristoteles y Santo Tomas de Aquino han denominado "justicia conmutativa", y otros en los cuales impera la "justicia distributiva"¹²⁹

La mayoría de los autores reconocen que no puede concederse acción por cualquier diferencia que surja entre los contratantes En el caso historico de las costumbres francesas, ellos admitieron que se atacaran las particiones cuando la diferencia de valores excediese el tercio o el cuarto Esta última proporción fue la que termino prevaleciendo en la legislación francesa y así lo preceptuaron en el artículo 887,¹³⁰ aduciendo que las particiones pueden rescindirse por causa de violencia o de dolo o que un coheredero sufra una lesión en mas de la cuarta parte Este concepto lo siguió la legislación peruana

¹²⁹ DE ESPANES LUIS MOISSET (1965) *La Lesion (art 1456 Código Civil Peruano)* Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Cordoba (Republica Argentina) Buenos Aires Tomo X

¹³⁰ Artículo 887 C C P Las particiones pueden rescindirse por causa de violencia o de dolo Podrán tambien ser rescindidas las particiones cuando uno de los coherederos sufra una lesión en más de la cuarta parte La simple omisión de un bien de la sucesión no da lugar a que se rescinda la partición por lesión sino sólo a que se complete la escritura

El Código de Napoleón fue influido por el positivismo, a tal punto que llevó a limitar la aplicación de la lesión a las ventas fijando un tope para aplicar la rescisión del contrato por lesión enorme, que debía superar los siete doceavos, así lo conceptualizaron en el artículo 1674 del Código Civil francés¹³¹ pero se mantuvo en las particiones, cuando la diferencia excedía la cuarta parte, establecida así en el artículo 887 Código Civil francés citado anteriormente que ha influido en muchas legislaciones de Europa y América

El nuevo Código, según los estudiosos del derecho peruano ha eliminado las disposiciones sobre "lesión en las particiones" como institución diferenciada, efectuando, en cambio, en el artículo 990, una remisión a la aplicación de las normas generales sobre lesión¹³² Este concepto es criticado por los juristas peruanos que consideran que se trata

- de una decisión errónea y lamentable ya que olvida la naturaleza misma de la partición y agrava la situación del perjudicado, pues le exige requisitos de "inferioridad" y "aprovechamiento", a los que se suma una desproporción mayor a la que tradicionalmente ha permitido reclamar cuando las particiones no respetaban el principio de la "igualdad" de los bienes

Por otra parte, consideran que el artículo no está dirigido a contemplar el caso de que el copartícipe intente una acción por lesión contra quien le adquirió los bienes que le fueron adjudicados, hipótesis que se rige por la norma general del artículo 1447 citado anteriormente, lo que pretende es poner límite a la rescisión en las particiones cuando la presunta víctima ha enajenado ya parte de los bienes. Además, dice que la acción de

¹³¹ Artículo 1674 Si el vendedor hubiera resultado lesionado en más de siete doceavas partes en el precio de un inmueble tendrá el derecho de pedir la rescisión de la venta, incluso cuando hubiera renunciado expresamente en el contrato a la facultad de pedir esta rescisión y que hubiera declarado donar la plusvalía.

¹³² Art 990 (Código de 1984) La lesión en la partición se rige por lo dispuesto en los artículos 1447 a 1456

lesion que intente el participe contra sus otros coparticipes, en los casos en que pueda prosperar, no perjudicara al tercero de buena fe que haya adquirido esos bienes

Para el Dr DE ESPANES LUIS MOISSET, en su comentarios a la Lesion contenida en el articulo 1451 Codigo Civil Peruano, referente a la acciones rescisoria y de reajuste considera necesario llegar a la modificacion del acto por lesion en el sentido en que el suplemento que se ordena entregar debe ser la totalidad de la diferencia, pues es la unica manera equitativa de hacer desaparecer la lesion y restablecer el equilibrio entre las partes. Ademàs, plantea un problema interesante

*cuando no es posible ejercitar la accion de nulidad porque la cosa se ha transmitido a un tercero de buena fe y la víctima solo tiene en sus manos la accion de modificacion es decir en una de las hipotesis en que es aplicable el articulo 1452 ¿Que es lo que puede reclamar? ¿El precio verdadero de la cosa o el que ha obtenido el lesionante en la venta que efectuó a ese tercero de buena fe? A nuestro criterio la víctima del acto lesivo puede reclamar el valor integro de la cosa aunque el lesionante al enajenarla hubiese obtenido un precio menor*¹³³

2 Base legal de la lesion enorme en los contratos de compra venta en el Codigo Civil ecuatoriano

La base legal de la figura juridica de lesion enorme en la legislacion ecuatoriana esta concepuada en el articulo 1828, del Codigo Civil, que señala *el contrato de compraventa puede rescindirse por lesion enorme*. Como en todas las legislaciones que han incluido esta figura, la lesion debe empezar a regir a partir de la confeccion del negocio. Por otra parte, el articulo 1829 del mismo cuerpo legal describe la forma en que el vendedor sufre lesion enorme. Lo hacen siguiendo los conceptos universales que

¹³³ ESPANES LUIS MOISSET Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Cordoba (Republica Argentina) disponible en <http://www.acader.unc.edu.ar> Consultado el 30 de agosto de 2014

expresan la lesion cuando el precio que se vende o se compra es inferior a la mitad del justo precio de la cosa, en la epoca en que se realiza el contrato de compraventa” 134 En estos casos, es el juez quien determinara de acuerdo con el merito de la prueba si el precio que se le asigna, es el valor intrinseco de la cosa, atendiendo a su naturaleza e importancia, entre otros aspectos

Esta accion rescisoria debe plantearla el afectado por la lesion dentro de un periodo de cuatro años subsiguientes a la venta, porque prescribe en ese plazo Asi lo señala el articulo 1836 del C C ecuatoriano, para evitar que una de las partēs abuse de la buena fe de la otra no obstante, una vez que se haya declarado en sentencia ejecutoriada, la parte contra la que se pronuncio dicho fallo puede consentir la rescision o completar o devolver en su caso el valor requerido deduciendo o aumentando un diez por ciento para que la sentencia quede sin efecto En el evento en que la cosa se pierda en poder del primer comprador el vendedor podra reclamar el exceso, pero solo hasta el justo valor de la cosa con una decima parte, señalada asi en el articulo 1833 delCodigo Civil ecuatoriano 135

La lesion enorme es el perjuicio economico que se deriva de un contrato de compra venta en menoscabo de la economia de una de las partes Debe existir una gran desproporcion entre las prestaciones de comprador y vendedor respetando siempre el

¹³⁴Articulo 1 829 Existelesiónenormecuandoel precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende y el comprador a su vez, sufre lesion'enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella

¹³⁵Art 1833'Perdida la cosa en poder del comprador no habra derecho por una ni por otra parte para la rescision del contrato Lo mismo sera si el'comprador hubiere enajenado la cosa, salvo que la haya vendido por más de lo que habia pagado por ella pues en talcaso podrá el primer vendedor reclamar este exceso pero sólo hasta el justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte

principio de autonomia, sin abusar del derecho de los demás pues de lo contrario ningún contrato de compraventa estaría seguro de su validez

2.1 Ejemplo práctico de un caso de lesión enorme en la legislación ecuatoriana

El valor real de un inmueble, según los peritos, es por la suma de B/ 100 00, si el inmueble fue vendido por menos de B/ 50 00, en este caso existe lesión enorme para el vendedor. En el evento que fue el comprador el que pagó la suma de B/ 200 00, entonces existe lesión enorme para él, por existir desproporción para el vendedor y el comprador es perjudicado en la mitad del precio de la cosa. Por otra parte, el artículo 1830 del Código Civil, dispone que el comprador tenga la opción de consentir la rescisión o completar el justo precio, con deducción de una décima parte y el vendedor, a su arbitrio, consiente en la rescisión o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio, aumentado en una décima parte ¹³⁶

La interpretación de la doctrina dominante considera que para determinar si hay o no lesión enorme no hay que atender exclusivamente al valor de la cosa, sino el valor que se le da. Si se trata de averiguar la lesión para el vendedor, se atiende a la cosa, si se trata de averiguar la lesión para el comprador se atiende al precio, de esta manera el perjuicio será igual para cada parte, porque se atiende al daño efectivo y proporcional y

¹³⁶ Art 1830 El comprador contra quien se pronuncia la rescisión podrá a su arbitrio consentir en ella o completar el justo precio con deducción de una décima parte y el vendedor en el mismo caso podrá, a su arbitrio consentir en la rescisión o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentando en una décima parte

No se deberán intereses o frutos sino desde la fecha de la demanda, ni podrá pedirse cosa alguna en razón de las expensas que haya ocasionado el contrato

no al daño numerico, en suma, habria lesion enorme para cada una de las partes cuando lo que recibe es inferior a la mitad del valor de lo que da y lo que se recibe

2 2 Requisitos para la existencia de lesion enorme en la legislacion ecuatoriana

- a Cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende o se compra (Art 1829, delCodigo Civil ecuatoriano)
- b No habra lugar para la accion rescisoria por lesion enorme en la venta de bienes muebles ni las hechas por el Ministerio de la Justicia (Art 1831)¹³⁷
- c La doctrina establece que tampoco existe lesion enorme en la venta de minas, ni en aquellas compraventas de bienes raices que sean aleatorias, como por ejemplo cuando se venden derechos litigiosos sobre bienes raices
- d De conformidad con el Art 1829 del Codigo Civil, solamente pueden presentar demanda los contratantes que sufren los perjuicios economicos

2 3 Efectos de la demanda

- a No se pagan intereses o frutos sino desde la fecha de la demanda, ni podra pedirse cosa alguna en razon de las expensas que haya ocasionado el contrato (El Art 1830, delCodigo Civil E)
- b El vendedor no podra pedir cosa alguna en razon de los deterioros que haya sufrido la cosa, excepto en cuanto el comprador se hubiere aprovechado de ellos (Art 1834 C C E)

¹³⁷ Codigo Civil ecuatoriano (2005) *Libro III* pdf Disponible en www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads
Consultado el 16 de enero de 2016

- c La nulidad judicialmente declarada da accion reivindicatoria contra terceros poseedores de tal modo que si el comprador ha enajenado la cosa comprada, no podra pedir la restitucion al tercero o nuevo comprador pero si la venta la ha realizado en un precio superior al que pago por ella el vendedor tendra derecho a que el comprador le abone la diferencia de precio, pero solo hasta que se complete su valor total con la deducccion de la decima parte, (Art 1706 delCodigo Civil E)
- d Perdida la cosa en poder del comprador no habra derecho por una ni otra parte para la rescision del contrato (Art 1833 C C E)
- e Si el comprador hubiere enajenado la cosa, salvo que le haya vendido por mas de lo que habia pagado por ella en tal caso podra el primer vendedor reclamar este exceso pero solo hasta el justo valor de la cosa, con deducccion de una decima parte
- f El comprador que se halle en el caso de restituir la cōsa, debera previamente purificarla de las hipotecas u otros derechos reales que haya constituido en ella, esto es que los derechos reales no caducan con la sola declaratoria de la rescision del contrato (Art 1835 C C E)

3 La lesion enorme en Colombia

La mayoria de los paises que aceptaron en su legislación la figura de la lesión enorme la toman como un aporte de los juristas romanos Allí se creo una proteccion especial para los contratantes cuando se producía una desproporcion muy grande entre los intereses de las partes, que ellos denominaron lesion y que ha perdurado en el tiempo con el nombre de Lesion Enorme GUILLERMO OSPINA FERNANDEZ considera que

*la imitacion del derecho romano del español antiguo y el frances el Codigo Civil colombiano ha consagrado un sistema injusto fragmentario y empirico en materia de lesion en los negocios juridicos sancionandola unicamente en casos cõtadisimos y dejando las mas de las veces sin proteccion alguna a las victimas de la usura y de la explotacion economica*¹³⁸

Dicha figura ha sido y es de vital importancia desde el punto de vista historico y actual pues se convierte en una gran herramienta para proteger a aquellas personas que han realizado un negocio o contrato y se ven perjudicados por una desproporcion significativa en las prestaciones recibidas. En Panama, fue abolida por los codificadores de 1917, pero de todos es conocido que hubo influencia de los comerciantes y en especial los norteamericanos por el gran auge economico que empezaba a general el Canal de Panama. En ese tiempo y en la actualidad prevalece el principio de la autonomia de la voluntad, perjudicando a la persona que vende el bien ya sea inmueble o mueble, porque no se tiene la figura de lesion enorme en la legislacion panameña.

Los norteamericanos no les intereso influir en la legislacion colombiana, por tanto no hubo presion en el cambio de la legislacion, ellos si conservan la figura de la lesion enorme fundamentando sus argumentos en las fuentes históricas y tomando como ejemplo los conceptos del derecho romano. Por ejemplo consideraban que si una persona vendia un bien en menos de la mitad de su valor estaba autorizada para solicitar la rescision del contrato. Resaltando el acto en virtud del cual se produce una desproporcion en la venta, con ocasion de la venta o compra de un bien por un valor que exceda o sea inferior a la mitad del justo precio.

¹³⁸ GUILLERMO OSPINA FERNANDEZ Y EDUARDO OSPINA ACOSTA (1998) *Teoria general del contrato y del negocio juridico* 5 ediciones Bogotá Colombia Edit Temis pág 285

Desde el punto de vista historico, se incluia tanto la compraventa de bienes muebles como inmuebles, no se hacia distincion alguna al respecto. Posteriormente, se observa en los planteamientos historicos de Justiniano que sigue el mismo criterio del derecho romano antiguo, pero modifica la figura de la lesion enorme en dos aspectos claros, al limitarla para los inmuebles y solo en favor del vendedor.

En el derecho romano, incluso en el derecho actual, los contratos tienen dos tipos de elementos a saber: unos esenciales o comunes a todos los contratos y otros elementos accidentales que pueden existir o no en el contrato. Se consideraban elementos esenciales del contrato los siguientes: a) sujetos, b) consentimiento, c) objeto, d) causa y e) forma.

Es unanime y clara la doctrina romanista en el concepto que han fijado los diversos tratadistas en relacion con los elementos accidentales de los actos y negocios juridicos.

Los elementos accidentales son aquellos introducidos voluntariamente por las partes, a condicion de que en el negocio admita la presencia de estos elementos. Las partes persiguen con su introduccion modificar el negocio juridico y esas modificaciones son admitidas por el derecho. Los elementos accidentales no son indispensables ya que su omision no vicia ni anula el acto. La regla para distinguir los elementos entre si consiste en determinar como se presentan en el acto juridico: si su presencia es indispensable seran esenciales; si existen porque las partes nada han dicho seran naturales; si es necesario que ellas lo acuerden expresamente seran accidentales. Los elementos accidentales son la condicion, el termino y el modo.

El ejemplo tipico es el contrato de compraventa: el vendedor le señala al comprador el precio de la cosa que le interesa, se ponen de acuerdo en la cosa y el precio.

El comprador entrega al vendedor el precio en dinero efectivo o en un cheque y el vendedor le entrega la cosa. Esa es la compraventa pura y simple. El negocio de compraventa realizado ha producido sus efectos en el mismo momento de su celebración, o sea, la entrega de la cosa y el pago del precio. El negocio no ha sido sometido por las partes a elementos de tipo accidental. Es un negocio puro y simple. Así se llaman en la doctrina los negocios que no están sujetos a modalidades.

Ahora bien, las partes que realizan dicho negocio pueden modificarlo señalando un término para el pago o fijando una condición para la entrega del objeto. Si la cosa que le interesa al comprador no se encuentra disponible y el vendedor le aclara que dicha cosa se encuentra en trámites de aduana, el comprador realiza el negocio con la condición de que se le entregue cuando ha sido legalizado por los trámites exigidos por el Estado. En síntesis, los elementos accidentales son por ejemplo la condición, el término y el modo entre otros.¹³⁹

El consentimiento lo definieron los romanos como la congruencia existente entre las voluntades declaradas por los sujetos, teniendo que existir relación lógica entre las voluntades de los sujetos y la declaración expresa de la misma. Es aquí donde los juristas romanos introdujeron la lesión y consideraron que el consentimiento estaba viciado por el error, el dolo, la intimidación y la lesión, definiendo la última como el hecho de aprovecharse de la ignorancia o la difícil situación económica de la otra parte y se diferencia con el dolo en que no hay engaño, intimidación ni existe violencia, aunque podría existir una presión indirecta.

¹³⁹ MENDOZA REYES LIBIA (20129) *Derecho romano II* Primera edición. Revisión editorial. Eduardo Durán Valdivieso. Estado de México. PÁG. 36.

Ademas el Derecho Canonico no fue ajeno al tema, al tratar de incorporar al derecho un sentido moral y de justicia basados en los principios aristotelicos del justo precio y, en el principio expresado por Santo Tomas de Aquino que afirmo que en los contratos de cambio debe prevalecer la reciprocidad proporcional Esta figura fue casi extinguida en los siglos XV y XVI y en el Renacimiento vuelve a aparecer, pero limitada a la compraventa no aleatoria de inmuebles¹⁴⁰

En Colombia, elCodigo Civil anterior a 1887 permitia la rescision por lesion enorme y no hacia distincion alguna entre muebles e inmuebles, por consiguiente los panameños antes de la independencia con Colombia se regian por la figura de la lesion ElCodigo Civil adoptado por la Ley 57 de 1887, vigente hoy en Colombia, se volvio a la exclusion de los bienes muebles

3 1 Accion rescisoria por lesion enorme (Colombia)

La accion rescisoria por lesion enorme nace del concepto general del articulo 1947 delCodigo Civil colombiano, donde hace constar que tanto el vendedor como el comprador sufren lesion enorme cuando el justo precio de la cosa que compra o se vende es inferior o superior a la mitad del precio que paga por ella¹⁴¹ El justo precio hay que evaluarlo al tiempo en que se celebrou el contrato El fundamento historico de esa figura juridica esta contenido en la doctrina del justo precio que prohíbe obtener del contrato un provecho excesivo con perjuicios del otro contratante y se basa en los principios de equidad y equilibrio que orientan las relaciones juridicas contractuales

¹⁴⁰AGUDELO PRECIADO DARIO (1990) *La lesion enorme en Colombia* Primera edición Ediciones Libreria del Profesional Bogotá, Colombia Pág 15 16

¹⁴¹Articulo 1947 El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende y el comprador a su vez sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella

La lesión enorme para la legislación colombiana tiene un defecto objetivo en el contrato, no es un vicio del consentimiento; opera de manera autónoma e independiente a las calidades o a los actos de las partes contratantes. Cumplidos los presupuestos de la lesión enorme, el interesado, comprador o vendedor afectado podrá en la demanda o después de pronunciada la rescisión, optar por una de las siguientes alternativas: la rescisión del contrato que consiste en la terminación del mismo, reajuste del precio recibido o pagado, según el caso, al justo valor acreditado en el proceso.

En el primer evento, las cosas volverán al estado inicial; si se trata del vendedor, obtendrá la devolución del bien; si es el comprador, la restitución del precio sin perjuicio de que se cumplan las correspondientes prestaciones mutuas que tal situación generó. En el segundo evento, se da cuando se solicita el reajuste del precio injusto, el vendedor podrá obtener el correspondiente aumento o el comprador lograr la correspondiente disminución, que se verá afectada en una décima parte¹⁴².

Pareciera que ha existido alguna influencia especialmente del Código Civil francés, que admite la lesión enorme en los artículos 887, 1674 y siguientes, que establecen casos exclusivos de vigencia y requisitos objetivos para que opere en la compraventa, aduciendo que el vendedor puede alegar lesión enorme cuando recibe menos de las siete doceavas partes del justo precio en la partición y el comunero también puede cuando recibe una porción que disminuye en más de la cuarta parte del valor que debía asignársele.

¹⁴²AGÜDELO PRECIADO, DARIO (1990). Op. Cit. Pág. 18-19.

En todos los códigos se fija de antemano una cuantía determinada a la desproporción, de modo que únicamente el perjuicio que sobrepasa cierta cifra constituya lesión. En ocasiones, las previstas son la rescisión del contrato en otras, la reducción del exceso, o ambas dependiendo del juzgador y las partes.

3.2 Casos de lesión que contempla la legislación colombiana

El Doctor EDUARDO OSPINA ACOSTA cita como ejemplo de casos excepcionales el derecho colombiano que contempla la lesión enorme como causal de rescisión del contrato en los siguientes casos:

- 1) *“La compraventa de bienes inmuebles () se presenta cuando el vendedor recibe menos de la mitad del justo precio de la cosa vendida o cuando el comprador paga por ella más del doble de dicho justo precio permite a la parte perjudicada (vendedor o comprador) pedir la rescisión del contrato. En relación con el comprador contra quien se invoca la rescisión tiene opción para consentir en ella o para completar el justo precio de la cosa con deducción de una décima parte y el vendedor demandado en su caso también puede consentir en la rescisión del contrato o restituir el exceso del justo precio aumentado en una décima parte”*

Excepciones de la lesión enorme. Por expresa disposición legal la acción rescisoria por lesión enorme no tiene cabida en la compraventa de bienes muebles, ni en las de inmuebles que se hubieren hecho por ministerio de la justicia (ley 57 de 1887 art 32)

- 2) *— La permuta de bienes inmuebles. Como las reglas de la compraventa son aplicables a la permuta en lo que no se opongan a la especial naturaleza de este contrato () (art 1958)*
- 3) *Las particiones de bienes. A tenor del artículo 1405 Las particiones se anulan y rescinden de la misma manera y según las mismas reglas de los contratos () la rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota*

- 4) *La aceptacion de una asignacion sucesoral* Este negocio juridico unilateral tambien puede ser rescindido por causa de lesion conforme en el articulo 1291 delCodigo Civil que reza lo siguiente *la aceptacion una vez hecha con los requisitos legales no podra rescindirse sino en el caso de haber sido obtenida por fuerza o dolo y en el de la lesion grave a virtud de disposiciones testamentarias de que no se tenia noticia al tiempo de aceptarla Se entiende por lesion grave la que disminuye el valor total de la asignacion en mas de la mitad*

*Como se observa en los actos anteriormente relacionados elCodigo Civil colombiano salvo en el caso de que el lesionado sea el comprador siempre exige que la lesion sea enorme y establece para ella la sancion consistente en la rescision del acto o contrato afectado sin perjuicio de que tratandose de la compraventa o la permuta de bienes inmuebles se conceda opcion a la parte beneficiada con la lesion para consentir en la rescision del negocio o para reajustarlo indemnizando el valor del perjuicio con deduccion de una decima parte del justo precio de la cosa*¹⁴³

Por otra parte, considera el Dr , OSPINA A que el ordenamiento civil colombiano permite el reajuste del acto lesivo en los siguientes casos

1 *“Estipulacion de intereses en el mutuo En el mutuo no es licito pactar intereses remuneratorios o moratorios que excedan del maximo autorizado por la ley en la epoca del contrato El interes convencional que exceda de una mitad al que se probare haber sido interes corriente al tiempo de la convencion sera reducido por el juez de dicho interes corriente si lo solicitare el deudor (C C art 2231)*

2 *La estipulacion del interes a la anticresis El articulo 2466 delCodigo Civil colombiano hace extensiva al contrato de anticresis la regla sobre reduccion de interes establecida para el mutuo en el citado articulo 2231 reza el inciso 2º de que los intereses que estipularen estaran sujetos en caso de lesion enorme a la misma reduccion que en el caso de mutuo*

3 *La clausula penal En fin el articulo 1601 referente a las llamadas obligaciones con clausula penal autoriza la reduccion de esta en los*

¹⁴³ OSPINA A EDUARDO *La Lesion Enorme en la Catedra y el Foro* Editorial Temis S A 2002 Bogotá, Colombia Pág 2

siguientes terminos Cuando por el pacto principal una de las partes se obliga a pagar una cantidad determinada como equivalente a lo que por la otra parte debe prestarse y la pena consiste así mismo en el pago de una cantidad determinada podra pedirse que se rebaje de la segunda todo lo que exceda al duplo de la primera incluyendose esta en el En la disposicion anterior no se aplica al mutuo ni a las obligaciones de valor inapreciable o indeterminado En el primero se podra rebajar la pena en lo que exceda al maximo del interes que es permitido estipular En la segundas se deja a la prudencia del juez moderarla cuando atendidas la consecuencias pareciere enorme ¹⁴⁴

3 3 El deudor tiene derecho a que se reduzca la hipoteca

Un sector importante de la doctrina colombiana considera que a la hipoteca se le puede aplicar la figura de la lesion enorme, lo dicen fundamentandose en el articulo 2455 - delCodigo Civil, el cual estatuye lo siguiente

Art 2455 C C colombiano

La hipoteca podra limitarse a una determinada suma con tal de que así se exprese inequívocamente pero no se extendera en ningun caso a mas del duplo del importe conocido o presunto de la obligacion principal aunque así se haya estipulado

El deudor tendra derecho para que se reduzca la hipoteca a dicho importe y reducida se hara a su costa una nueva inscripcion en virtud de la cual no valdra la primera sino hasta la cuantia que se fije en la segunda

El Dr Ospina considera que en estricto sentido no puede hablarse en este caso de lesion la que por definicion “es el daño o detrimento que sufre una persona en razon de un acto juridico realizado por ella” El observa que la lesion enorme en el ordenamiento

¹⁴⁴OSPINA A Op Cit Pag 3

juridico colombiano es injusta, fragmentaria y empirica porque solo sanciona el vicio de la lesion en casos que se pueden contar con los dedos de las manos. La lesion debe constituir vicio general de los negocios juridicos. En el contrato conmutativo, que es el campo propio donde debe operar la figura, se rompé o desequilibra en medida considerable, por ello la justicia exige su revision. Pero la tradicion romana, francesa y española, continuada por los colombianos se muestra adversa a este postulado general de justicia.

El Dr. Ospina no vacila en proteger la autonomia de la voluntad privada contra la capacidad, violencia, dolo y el error, pero se niega a prestarle amparo contra la usura, al permitir que esta obre a sus anchas en todas las transacciones juridicas que no esten expresamente tipificadas en la legislacion colombiana. Ademàs, critica al ordenamiento juridico no solo por ser fragmentario, tambien, el limite de la lesion en la mitad del justo precio de la prestacion discutida, de suerte que solamente a partir de este punto la lesion puede ser calificada de enorme y dar lugar a la revision de la economia del acto, para que, segun el caso, se declare su rescision y se decrete el reajuste. Este limite peca por exceso de proteccion a la libertad contractual e incurre en injusticia.¹⁴⁵

Es importante el enjuiciamiento normativo que de la lesion enorme hace el Dr. Ospina, al resaltar que el ordenamiento juridico de la lesion enorme tiene como fin la moralizacion del comercio y la sancion de la mala fe de los negociantes que obtienen ventajas indebidas, aprovechandose de la penuria, de la ligereza o de la inexperiencia de otras personas.

¹⁴⁵ OSPINA A. Op. Cit. Pág. 4

En Panama, por no contar con la legislación pertinente, los comerciantes compran por cantidades irrisorias islas y terrenos con salida al mar, que luego son vendidas a extranjeros en cantidades millonarias. Al no existir un instrumento legal que le permita conocer y reclamar sus derechos, los vendedores quedan desamparados. Racionalmente es inexplicable que en un sistema positivo como el nuestro no exista la legislación de lesión enorme para que se declare que la compraventa de bienes inmuebles sea rescindible cuando la venta se haga por menos o mas del cincuenta por ciento del justo precio.

Es necesario establecer, con urgencia notoria, un límite amplio a la iniciativa privada, para que la lesión no afecte la validez de los actos jurídicos sino a partir de dicho límite y que quede garantizada la seguridad del comercio.

El sistema implementado en el Código Civil colombiano establece de manera expresa y tácita que la compraventa de bienes inmuebles es rescindible por causa de lesión cuando el precio estipulado es inferior a la mitad del justo precio para el vendedor, y que también es rescinde para el comprador cuando es superior al doble de ese justo precio. Para el comerciante prevalece el deseo de realizar el acto aunque le es lesivo lo que le interesa es colocarse en condiciones favorables para aprovechar otro negocio que le es más ventajoso. Según opiniones de tratadistas colombianos ese ejemplo les demuestra que un sistema positivo que admita el funcionamiento puramente mecánico de la institución, no es menos injusto que aquel que niegue el amparo contra la usura en los actos jurídicos.

En la opinión del Dr. Ospina, es necesario corregir tan grave defecto, lo que se logra amoldando la eficacia de dicha institución a su espíritu ético, de manera que la

revisión de los actos jurídicos lesivos solamente pueda tener lugar cuando una de las partes se haya aprovechado de la penuria, la ligereza o la inexperiencia de la parte perjudicada. Mientras esto no suceda, y los particulares usen de su libertad jurídica con buena fe, sus actos merecen plena protección legal. La opinión del Dr. Ospina se fundamenta con los argumentos contenidos en el artículo 21 del Código Civil suizo referente a las obligaciones, el cual señala lo que a continuación se transcribe ¹⁴⁶

Artículo 21 Código suizo. En caso de desproporción evidente entre la prestación prometida por una de las partes y el objeto de la obligación de la otra, la parte lesionada, dentro del término de un año, manifiesta que rescinde el contrato y repite lo que ha pagado, en cuanto a la lesión haya sido determinada por la explotación de su penuria, de su ligereza o de su inexperiencia.

Artículo 138 Código Civil alemán. Es nulo el acto jurídico contrario a la buena fe y especialmente lo es aquel por el cual aprovechándose de las dificultades de la ligereza o de la inexperiencia de otro, alguien se hace prometer para sí o para un tercero, en cambio de una prestación o promesa, ventajas económicas que excedan de lo que se promete o se da en forma tal que sea evidente la desproporción atendidas las circunstancias.

Lo importante sería que los legisladores modernos considerasen el tráfico de la globalización comercial y civil de los bienes inmuebles y muebles para hacer reajustes en cuanto al término de prescripción, tomando en cuenta los nuevos modelos de transacciones comerciales, pero lo injusto es que se elimine de las reglamentaciones legales como ha ocurrido en Panamá, donde los codificadores eliminaron la figura, influido por los comerciantes para permitir que el tráfico comercial de bienes inmuebles y muebles se rija por el principio de la autonomía de la voluntad. De esta forma queda

¹⁴⁶OSPINA A. Op. Cit. Pág. 5

verdadero dueño del bien desarmado jurídicamente para hacer frente en aquellos casos en que la compraventa la ha realizado por menos de la mitad del valor real y pasando esas riquezas a personas que nunca supieron del trabajo de generación en generación de una familia para obtener ese bien, a sabiendas en la mayoría de las veces que el dinero que paga no corresponde al valor real del bien que se compra

3 4 Sector de la doctrina colombiana que recomienda modificaciones a la figura de la lesión enorme

Considera un sector de la doctrina colombiana que la figura de la lesión enorme necesita reparos por varios aspectos principalmente porque omite la protección debida a la autonomía de la voluntad privada y permite que la usura y la mala fe imperen en la gran mayoría de las transacciones jurídicas, por otra parte son poquitos los casos que admiten la revisión de los actos jurídicos por causa de la lesión Señala a esta un límite exageradamente amplio, lo que equivale a exigir que dicho vacío alcance proporciones enormes, para que se haga acreedor a las sanciones legales Dentro de ese marco tan estrecho, la institución funciona mecánicamente sin que para nada se tome en consideración ni su finalidad ética, ni axiológica, dejando al libre albedrío los móviles perseguidos por los agentes dentro de las transacciones comerciales

Cuando en los actos onerosos y, especialmente en los contratos conmutativos se rompe esa equivalencia o equilibrio, que le es natural, se establece desproporción notable entre las cargas que se imponen a uno de los interesados y el provecho que recibe en cambio la otra parte, tales actos pierden su fisonomía propia y dan lugar a un intrincado

problema en que estan comprometidos los dictados de la justicia y las exigencias de seguridad en el comercio

La primera reclama el reajuste del acto, especialmente cuando la lesion es cuantiosa y encuentra su causa en la mala fe de la parte que aprovechandose de la penuria la ligereza o la inexperiencia de la otra viene a recibir un beneficio indebido esto trae como consecuencia que el comerciante solo aspire a obtener mas dinero sin compadecerse con el establecimiento de una justicia estricta y absoluta en los negocios, de manera que cualquier desequilibrio por insignificante que sea, pueda conducir a la revision judicial de los actos y a su consiguiente rescision o reajuste en aquellos paises que mantienen la legislacion de la rescision del contrato por lesion enorme ¹⁴⁷

Con el aumento de las poblaciones, donde se le ha dado mas importancia al intercambio comercial, indicã que los postulados del liberalismo politico economico y el juridico, relacionados con la autonomia de la voluntad y la libre contratacion, consideren a cada individuo el mejor guardian de sus intereses Supuesta a su capacidad de obrar en el campo juridico y la igualdad de todos ante la ley, se dejaba a cada uno la defensa de su patrimonio mediante el libre juego de las voluntades No se tuvo en cuenta la desigualdad economica de los contratantes, ni la mayor habilidad de los unos, ni la falta de escrúpulos de los otros, trayendo como consecuencia que el comerciante o intermediario que no produce es el mas beneficiado en la actividad economica, por tanto, el Estado, en el caso de Panama, considero que por el bienestar de los que mas necesitan, esta obligado a

¹⁴⁷OSPINA A Op Cit Pág 7

reglamentar el ejercicio de las actividades economicas correspondientes primordialmente a los particulares

La Constitucion Politica de Republica de Panama señala que se debe legislar para que oriente el comercio y evite la explotacion exagerada en los negocios de compraventa, aplicando aquel principio relacionado a la actividad economica que dice que el Estado orientara, dirigira, reglamentara, reemplazara o creara, segun las necesidades sociales y dentro de las normas del presente titulo, con el fin de acrecentar la riqueza nacional y de asegurar sus beneficios para el mayor numero posible de los habitantes del pais

El Estado planificara el desarrollo economico y social mediante organismos o departamentos especializados cuya organizacion y funcionamiento determinara la Ley (Articulo 282 de la Constitucion Nacional de Panama) Por consiguiente, la tesis de ADAM SMITH citado por EUDORO GONZALES G decia “dejad que cada hombre busque su propio interes y llegara a ocurrir que, sin desearlo, cada uno servira los intereses de otros ¹⁴⁸() es aplicable para aquellos hombres que trabajan el comercio de buena fe pero la sociedad a medida que ha ido creciendo ha perdido el sentimiento social de que cada individuo desca superarse economicamente y no ser explotado comercialmente

La doctrina colombiana sostenida por Ospina y otros, consideran que para la epoca en que don Andres Bello redactó el Código Civil, ya se habia provocado una vigorosa reaccion contra la concepcion racionalista e individualista, consistente en la reafirmacion del poder activo del derecho y la subordinacion de individuos y de sus

¹⁴⁸ EUDORO GONZALES G *De las obligaciones en el derecho civil colombiano* Bogotá Editorial Colección pequeño FORO 1981 PAG 60

actividades a los dictados de un orden publico que ya no se reduce a la simple proteccion negativa de aquellos, sino que debe ante todo imponer el imperio de los principios superiores que integran la vida social y de cuya observancia depende su conservacion, en materia de lesion enorme se mantuvieron incolumnes los principios y los preceptos en forma tal que opere siempre con la debida subordinacion al orden publico¹⁴⁹

3 5 Requisitos de la rescision del contrato por lesion enorme en Colombia

Los requisitos de rescision del contrato por lesion enorme, que deben tomarse en cuenta al momento de la elaboracion de las pretensiones de la demanda relativa al ajuste del precio segun sea el caso, proceden en cumplimiento de las siguientes condiciones

- a Que haya lesion en la proporcion de mas de la mitad del justo precio que establece el articulo 1947 del C-C colombiano¹⁵⁰—
- b Que se trate de contratos respecto de los cuales la ley los admite, (art 1949 C C C)
- c Que la pretension se reclame dentro del termino que la ley concede al efecto, (art 1954 C C C)
- d Que el bien se conserve en poder del comprador (art 1951 C C C)
- e Que no se trate de un contrato aleatorio 151

¹⁴⁹ OSPINA A Op Cit Pág 10 11

¹⁵⁰ Artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 222 94 de mayo 5 de 1994 Magistrado Ponente Dr Antonio Barrera Carbonell

¹⁵¹ SALA DE CASACION CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE COLOMBIA sentencias del 13 de diciembre de 1988 y del 16 de julio Consultadas el 12 de mayo de 2016 Disponible www.notinet.com.co/pedidos/14415_01.doc

3 6 La lesion enorme tambien se aplica a los contratos de compraventa de bien inmueble rural y estatal

La Corte Suprema de Justicia colombiana considera que la lesion enorme es una figura juridica que se aplica a los contratos de compraventa celebrados por sujetos de derecho publico estatales Siempre que se cumplan los supuestos juridicos que preve la ley, ha precisado que como la misma establece diferencia alguna respecto a la figura prevista en elCodigo Civil resulta aplicable indistintamente a los sujetos particulares y publicos y hace las siguientes consideraciones los principios de justicia y equidad que orientan las relaciones juridicas tambien son predicables respecto de los contratos estatales, en particular de los sinalmaticos o conmutativos en los que debe existir la equivalencia y reciprocidad de las prestaciones a cargo de los contratantes

Señala la Corte que la rescision por lesion enorme no atenta contra el interes publico que prevalece en los contratos de adquisicion de inmuebles rurales, cuando el bien adquirido se ha destinado a programas de reforma agraria, pues la ley preve la improcedencia de esta accion si el comprador ha dispuesto del inmueble En efecto, el articulo 1951 del C C establece que no habra rescision del contrato cuando el comprador hubiere enajenado la cosa (art 1951 C C) Tal enajenacion debe entenderse como cualquier acto de disposicion efectiva del bien inmueble a titulo oneroso o gratuito Esa disposicion restrictiva se edifica en uno de los fundamentos de la rescision por lesion enorme que el mismo jamas puede tener efectos contra terceros de buena fe En este caso procederia por tanto el reajuste del precio en los terminos del articulo 1948 del C C Artículo 1948 que dice *“Cualquier reconocimiento expreso o tacito que el poseedor hiciere del derecho del dueño interrumpe asimismo la posesion*

La procedencia de la rescision por lesion enorme no se traduce en un vicio subjetivo de alguno de los elementos del contrato de compraventa. La jurisprudencia ha señalado que la lesion enorme no es un vicio que afecte el consentimiento o que necesariamente tenga causa en una accion u omision equivocada de alguna de las partes. Se trata del vicio objetivo de uno de los elementos esenciales del contrato, el precio. Este consiste en una desproporcion economica en la magnitud señalada por la ley para el caso de la compraventa, que debe corregirse en atencion a la equidad. Por ello, la declaratoria judicial de la lesion enorme no se traduce en una descalificacion de los actos contractuales del INCORA, (Institucion Colombiana de Reforma Agraria) que esta sometido a los tramites y procedimientos determinados por las leyes que rigen la compraventa agraria.

La Corte considera que el INCORA debe acatar el precio que fija el IGAC (El Instituto Geografico Agustin Codazzi), que es la entidad encargada de producir el mapa oficial y realizar el inventario de las características de los suelos, pero tambien lo es frente a un contrato abiertamente lesivo e inequitativo por una de las partes contratantes, que puede ser el mismo INCORA. Cabe declarar la lesion enorme para corregir esa circunstancia con el objeto de lograr el equilibrio que debe imperar en los contratos sinalagmaticos. La lesion enorme no resulta improcedente cuando el precio de la compraventa esta limitado por el legislador.

La adquisicion de tierras y mejoras con el objeto de ser entregadas a las comunidades indigenas, no se excluyen de la figura de la lesion enorme respecto de los contratos de compraventa de inmuebles que celebra el INCORA, ya que la regulacion legal de las condiciones no se traduce en la inoperancia de la nocion juridica del *justo*

precio que debe existir en los contratos conmutativos. Con fundamento en todo lo anterior, la Sala concluye que la acción rescisoria por lesión enorme es procedente respecto de los contratos estatales en general, dentro de los que se incluyen el de compraventa de inmuebles para fines de reforma agraria.¹⁵²

3.7 Dictamen pericial de la acción rescisoria por lesión enorme (casos de INCORA)

Al valorar el dictamen pericial referente al caso que se describe en el párrafo que antecede, fue declarado ineficaz por la Corte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 del C de P C, por considerar que la prueba pericial resulta determinante para establecer el justo precio aducido por la parte actora, por consiguiente le corresponde al juez valorar el dictamen para verificar la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos en que se sustenta. En el caso concreto la Sala considera que el dictamen pericial no resulta idóneo para demostrar el supuesto fáctico en el que se fundaron las pretensiones de la demanda, esto es que el valor real del inmueble vendido al INCORA (Instituto colombiano de Reforma Agraria) es desproporcionadamente superior al que recibió el demandante por ese concepto por tal razón la Corte argumenta que en el dictamen que el precio justo del inmueble es de “\$101’180 000”. Esta conclusión carece de fundamento para la Sala debido a que la prueba pericial no se adecuó a los fundamentos legales dispuestos para su objeto y práctica.

También se deduce fácilmente que los peritos no tuvieron en cuenta las condiciones reales del inmueble a la fecha en que se celebró el contrato de compraventa.

¹⁵² SALA DE CASACION CIVIL DE LA CORTE (1999) *La Acción rescisoria por lesión enorme es procedente respecto de los contratos estatales en general*. Sentencias del 10 de noviembre de 1995 Expediente 10039 y del 24 de agosto de 2000 Expediente 12850 del Consejo de Estado sentencias del 20 de noviembre de 1980 del 16 de junio de 1981 y del 9 de diciembre de 1999 Exp 5368 de la Consultada el 12 de marzo de 2016 disponible en www.notinet.com.co/pedidos/14415-01.doc,

Sustentan su dictamen en observaciones que realizaron durante la visita de un día que hicieron al inmueble y en comentarios e informes de trabajadores del lugar. Señalan unos valores unitarios por hectarea de tierra, sin especificar la fuente económica que tuvieron en cuenta al efecto, e incluyen dentro del avalúo cuantificaciones relativas a una casa de habitación, cercas y caminos, sin explicar si estos eran o no los mismos que existían en el inmueble para la época de celebración del contrato. Resulta entonces que la prueba pericial obrante en el proceso es ineficaz e inócua para demostrar un precio distinto al que determinó el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), en un avalúo que contiene fundamentos claros y completos que no fueron desvirtuados por la parte actora.

3.8 Declaración judicial de rescisión del contrato ante la justicia de lo Contencioso administrativo colombiano

En reciente fallo, la Sala se pronunció sobre la acción restitutoria por lesión enorme respecto de contratos de compraventa en que interviene un sujeto de derecho público y al respecto ha manifestado que la pretensión de lesión enorme puede ser causa de la declaración judicial de rescisión en los contratos, ante la justicia de lo contencioso administrativo, que por su naturaleza lo admitan. El Código Contencioso Administrativo colombiano (C C A), en el artículo 87, sobre la acción de controversias contractuales, no es restrictivo en cuanto su objeto, pues preve que se podrá pedir declarar su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas¹⁵³

¹⁵³DECRETO 01 DE 1984 Derogado por el art. 309 Ley 1437 de 2011 a partir del 2 de julio de 2012

En los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia colombiana, sobre la procedencia de la lesión enorme respecto de contratos de compraventa celebrados por sujetos de derecho público, ha precisado que como la ley no establece diferencia alguna al respecto, la figura prevista en el Código Civil resulta aplicable indistintamente a los sujetos particulares y públicos (¹⁵⁴)

Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo sobre las controversias contractuales Consultado el 12 de mayo de 2014 Disponible en www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=6543

ARTICULO 87 Modificado por el art 17 Decreto Nacional 2304 de 1989 Modificado por el art 32 Ley 446 de 1998 De las controversias contractuales Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones condenas o restituciones consecuenciales que se ordene su revisión que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato con ocasión de la actividad contractual serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho según el caso dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación notificación o publicación La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio ni la celebración y ejecución del contrato Una vez celebrado éste la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato Texto Subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 1048 de 2001

El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta El juez administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso En todo caso dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes

En los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la jurisdicción contencioso administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil

¹⁵⁴ ~~SALA DE CASACIÓN CIVIL DE Colombia~~ Sentencia colombiana de Casación Civil el 20 de noviembre de 1980 reiterada en providencias proferidas por la misma Sala el 16 de junio de 1981 y el 9 de diciembre de 1999 expediente 5368 Desde el punto de vista de la persona del comprador o de la del vendedor no existe ninguna limitación para que quien haya sufrido la lesión enorme pueda alegarla, () En Colombia el lesionado accionante puede ser quien compra o quien vende persona natural o jurídica, menor o mayor Desde este ángulo no existe excepción todo el que haya padecido una lesión enorme puede demandar la rescisión del contrato de compraventa de inmueble pues la ley ha querido que una injusticia, como la que entraña recibir un precio que es inferior a la mitad del justo o pagar uno que es mayor del doble de este debe ser corregida así sea indispensable atender contra los principios de la libertad contractual de la autonomía de la voluntad y la seguridad de las transacciones De tal manera que aquel sea, respectivamente más del doble de este o menos de la mitad la ley no ha hecho tampoco diferencia según sean las partes personas naturales o personas jurídicas de derecho público o de derecho privado

Se ha reiterado en la doctrina colombiana que la procedencia de la rescisión por lesión enorme no se traduce en un vicio subjetivo de alguno de los elementos del contrato de compraventa. La jurisprudencia ha señalado que la lesión enorme no es un vicio que afecte el consentimiento o que necesariamente tenga causa en una acción u omisión equivocada de alguna de las partes. Se trata solamente de un vicio objetivo de uno de los elementos esenciales del contrato: el precio, el cual consiste en una desproporción económica en la magnitud señalada por la ley para el caso de la compraventa, que debe corregirse en atención a la equidad.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia colombiana ha reiterado que la lesión enorme obedece a un criterio meramente objetivo, según el cual basta con que el precio convenido entre los contratantes sea lesivo según la medida determinada en la ley para que opere esa. Así se aleja la teoría de la lesión como un vicio más del consentimiento: la lesión existirá independientemente de que el contratante haya tenido conocimiento de lo inequitativo del precio, de que haya actuado bajo constreñimiento o engaño y que circunstancias apremiantes lo hayan impelido a contratar.

Es por ello, manifiestan los magistrados, que la declaratoria judicial de la lesión enorme no se traduce en una descalificación de los actos contractuales de la lesión enorme, ni es un vicio subjetivo del contrato imputable a una de las partes, lo que se dice es que, frente a un contrato abiertamente lesivo e inequitativo para una de las partes, la declaración de la lesión enorme es para corregir esa circunstancia con el objeto de lograr el equilibrio que debe imperar en los contratos sinalagmáticos.

3 9 Contratos de bienes inmuebles en el cual la legislación colombiana les aplica la lesión enorme

Segun los tratadistas colombianos, si se considerara un vicio de la voluntad, seria extensible a todos los actos y contratos pero como se considera un vicio objetivo solo aplica a los siguientes contratos a) Compraventa de inmuebles, b) Permuta inmuebles (Art 1958 C C) c) Aceptacion de herencia (Art 1291 C C) d) Particion de herencia (1401 a 1410 C C) e) Particion de bienes (Art 1405 C C), f) Clausula penal (Art 1601 C C) g) Mútuo con interes (Art 2231 C C), h) Hipoteca (Art 2455 C C) y i) Anticresis (Art 2466 C C)¹⁵⁵

4 Legislacion mexicana

La Comision Redactora delCodigo Civil vigente quiso substituir elCodigo anterior por un nuevoCodigo Privado Social derogando todo cuanto favorece exclusivamente el interes particular con perjuicio de la colectividad e introdujo nuevas disposiciones que armonizan con el concepto de solidaridad, la proteccion que merecen los debiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados En nombre de la libertad de contratacion han sido inicuaamente explotadas las clases humildes Es preciso socializar el derecho para que no constituya un privilegio o uno un medio de dominacion de una clase sobre otra¹⁵⁶ El nuevoCodigo Civil en su parte Introductoria intitulada Disposiciones Preliminares reglamenta lo relativo a la lesion en su articulo 17, que inicialmente estuvo redactado de la siguiente manera “Art 17 Cuando alguno explotando la suma ignorancia notoria inexperiencia o extrema miseria de otro obtiene un lucro excesivo que sea videntemente desproporcionado a lo que el por su parte se obliga el perjudicado tiene derecho de pedir la rescision del

¹⁵⁵ CODIGO CIVIL COLOMBIANO (Ley 57 de 1887) sancionado el 26 de mayo de 1873 Con sus ultimas modificaciones publicada en el Diario Oficial No 46 446 de 8 de noviembre de 2006

¹⁵⁶ Parte motivoCodigo Civil para el Distrito y Territorios Federales (1962) 3ra edición Porrua, México pags 8 y 9

contrato y de ser esta imposible la reduccion equitativa de su obligacion El derecho concedido en este articulo dura un año'

Posteriormente se modifico dicho articulo en su parte final para quedar redactada como sigue "Art 17 El perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reduccion equitativa de su obligacion, mas el pago de los correspondientes daños y perjuicios"

Para el ejercicio de las acciones de nulidad o de quanti minoris para lograr una restitucion parcial o rebaja del precio, conservando la cosa, previstas por el articulo 17 delCodigo Civil, se requiere que se den tres elementos a) un elemento subjetivo, consistente en la explotacion por un contratante de la suma ignorancia, notoria inēxpēriencia o extrema miseria del otro b) un elemento objetivo, consistente en una evidente desproporcion entre las prestaciones, 'y c) una relacion de causa a efecto sobre la explotacion y el lucro desproporcionado

Los tratadistas mexicanos consideran que los supuestos mas frecuentes de lesion no encuadraran REVIRA FARBER ilustra con el siguiente ejemplo supongamos que una persona de condicion economica desahogada y de conocimientos y ēxpēriencia normales, requiere comprar con urgencia a altas horas de la noche, por cuenta de un familiar cercano, una medicina, el propietario de la unica farmacia abierta se la expende a un precio muy superior a su valor normal De acuerdo con la reglamentacion de los Codigos anteriores que consideraban a la lesion como un 'vicio objetivo" del contrato, no habrīa problema para rescindir el contrato del ejemplo citado En efecto, bastaba con demostrar que se habia pagado dos tantos mās del justo precio Sin embargo con la reglamentacion vigente sin

embargo, el contrato seria inatacable, puesto que no hubo explotacion de la suma ignorancia, extrema miseria o notoria inexperiencia de uno de los contratantes La Suprema Corte de Justicia ha sostenido reiteradamente este criterio y tambien la tesis de que la accion de rescision a que se referia elCodigo en su articulo 17 hasta antes de la modificacion del mismo era en realidad una nulidad relativa, ataca las buenas costumbres Es nulo en particular un acto juridico por el cual alguno, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de otro ¹⁵⁷

¹⁵⁷ REVIRA FARBER, OCTAVIO (1988) *Análisis Respecto a la Validez de las Clausulas de Irresponsabilidad Contractual en Derecho Mexicano* Acapulco México pág 36

CAPITULO SEXTO LOS NEGOCIOS ONEROSOS DE CARACTER MERCANTIL

1 Punto de vista historico de la rescision del contrato por lesion enorme de bienes muebles

Frente al enorme ambito de aplicacion que desde las obras de comentaristas y canonistas se atribuia a la rescision por lesion en la praxis el remedio rescisorio veia su operatividad reducida desde tres orbitas distintas desde el punto de vista de la propiedad inmobiliaria, solia encontrarse amortizada y dividida a la par que eran mucho menos frecuentes que en la actualidad las enajenaciones de bienes muebles. Por otra parte, se instrumentaban diferentes formas de renuncia a la accion rescisoria, bien mediante renunciaciones simples o bien encubiertas como aquella segun la que el enajenante declara que desca que valga como donacion la diferencia que medie entre el precio establecido y el precio justo. Muchas de estas renunciaciones coetaneas presentaban la existencia de un juramento de no promover la ineficiencia del contrato, aunque posteriormente se legislo para dejar sin efecto la validez de este tipo de renunciaciones.

Por ultimo habia nacido en Francia e Italia, fundamentalmente, un creciente *ius mercatorum* caracterizado por la doble nota de constituir un derecho clasista del comerciante y nutrido de normas consuetudinarias, para el cual el remedio rescisorio se enfrentaba a la celeridad en las transacciones y a la seguridad con que se pretendia dotar a las mismas. Ello propicio, precisamente, que la rescision por lesion no podia proyectarse en relacion con los contratos relativos a bienes muebles. El derecho mercantil rechazaba el instituto rescisorio y proscribia el ejercicio de la accion rescisoria a aquellos profesionales en el ambito de la actividad mercantil.

De igual manera, se mostraron los Codigos de Comercio decimononicos, rechazando ambos el requisito de la justicia del precio en las ventas mercantiles. Por

ejemplo, Art 344 del Código de Comercio de 1829, obra de Sainz de Andino y art 344 del vigente Código de Comercio del 22 de agosto de 1885. De ahí que el vigente Código de Comercio de Catalunya muestre un rechazo frontal a la rescisión por lesión de bienes muebles, lo que genera una serie de interrogantes que deben ser resueltos. El artículo 344¹⁵⁸ del Código de Comercio de Catalunya limita su ámbito de aplicación a los bienes muebles, lo que elimina de raíz la posibilidad de plantearse la virtualidad de la acción rescisoria, fue la doctrina dominante de esa época hasta nuestros días.¹⁵⁹

La utilización imprecisa del término rescisión, en ocasiones como sinónimo de resolución y en otras en la aceptación de la ineficacia derivada de la producción de un agravio económico al enajenante superior a la mitad del precio, el Código de Comercio rechaza de forma clara la viabilidad de la acción rescisoria, aun cuando admite la posibilidad de solicitar una indemnización de daños y perjuicios en aquellos supuestos en que se ha actuado con dolo o malicia, lo que nos acerca a la noción de dolo eventual.

En ese sentido, la doctrina dominante prevaleció a tal punto que las legislaciones la acomodaron en los Códigos de Derecho Mercantil, para que prevaleciera el principio que considera que en cualquier caso, una vez convenido el precio en firme o el sistema de sus posibles variaciones, las partes quedan sometidas a él, sin posibilidad de especular ulteriormente reclamaciones a la justicia intrínseca de lo convenido por las partes, porque la venta mercantil no es rescindible por causa de lesión.

Es oportuno examinar, a la luz de las opiniones doctrinales y de las resoluciones judiciales, si opera la rescisión por lesión en las ventas mercantiles de bienes inmuebles y

¹⁵⁸ Art 344 C de Comercio: "No se rescindirán las ventas mercantiles por causa de lesión, pero indemnizará daños y perjuicios el contratante que hubiese procedido con malicia o fraude en el contrato o en su cumplimiento, sin perjuicio de la acción criminal."

¹⁵⁹ JAUN M. ABRIL CAMPOY Op. Cit. Pág. 253

si esa cuestion es trasladable a otros negocios onerosos de caracter mercantil relativos a bienes inmuebles, o sea, comprar y vender dichos bienes y no para el uso personal. En los paises que poseen legislacion por lesion enorme y en coordinacion con las soluciones apuntadas por las resoluciones judiciales estan analizando si pueden alcanzarse una serie de conclusiones cuya bondad estan revisando para su confrontacion con las regulaciones de otros ordenamientos juridicos, y asi determinar si es congruente la aplicacion de lesion en las ventas mercantiles de bienes inmuebles

2 Sentencia que se dicta en el municipio de Las Acacias, en la jurisdiccion colombiana (Bienes muebles e inmuebles)

Al respecto, una sentencia que se dicta en el municipio de Las Acacias, en la jurisdiccion colombiana relacionada con un proceso ordinario de mayor cuantia por lesion enorme en las compraventas mercantiles de la venta de muebles e inmuebles en el mismo contrato, en ese proceso se agotaron todas las instancias hasta ser resuelto con un recurso de casacion civil en el mes de diciembre del año de 1988. Para este caso se utiliza un ejemplo practico de una demanda en casacion civil que cita y comenta el Dr Dario Preciado Agudelo, profesor de derecho en las universidades colombianas en su obra la "Lesión Enorme" y que en el punto que sigue se plasman las siguientes observaciones doctrinarias ¹⁶⁰

2.1 Sentencia en Casacion Civil de 13 de diciembre de 1988 (La lesion enorme en las ventas de bienes muebles e inmuebles)

La demanda fue presentada en su inicio en el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Las Acacias, Republica de Colombia, en un proceso ordinario de mayor

¹⁶⁰ Dr DARIO PRECIADO AGUDELO (1890) Op Cit Pág 151

cuantia, fundamentándose en hechos y pidiendo que cumplido el tramite procesal correspondiente se hicieran las declaraciones pertinentes

2 1 1 Declaraciones solicitadas por el demandante

- a Que el actor ha habia sufrido lesion enorme en el contrato de compraventa en donde transfirio la propiedad y posesion con sus mejoras y derechos de servidumbres asi como los derechos y acciones que el demandante tenia sobre el lote de terreno ()*
- b Que los demandados deben completar el justo precio con deduccion de una decima parte a menos que opten por la rescision del contrato ()*
- c Que se disponga volver las cosas a su estado anterior si se opta por la rescision impetrada esto es que el demandante devuelva a los demandados las sumas recibidas () los demandados a su vez devolveran al demandante el inmueble objeto del contrato de compraventa ()*
- d Que los demandados entregaran el inmueble libre de cualquier gravamen que hubieren construido sobre el y en caso de no hacerlo asi pagaran los perjuicios correspondientes”*

2 1 2 Sintesis de los hechos en los cuales se apoyaron las pretensiones del actor

- a Que adquirio el inmueble referido mediante escritura publica () en el año de 1976 otorgada en la Notaria Unica de Las Acacias*
- b Que el contrato cuya lesion enorme impetra declarar por la jurisdiccion del Estado se celebro mediante Escritura Publica N° 534 de 30 de agosto de 1977()*
- c Que el demandante recibio la suma de \$ 819 000 por la compraventa del inmueble en mencion*
- d Que recibio ademas la suma de un millon quinientos mil pesos m/cte (\$1 500 00) Poco mas o menos por los implementos que estaban en la bomba en la epoca de la compraventa que se mencionan en la demanda*
- e Que el demandante al momento de celebrar el contrato de compraventa se encontraba en critica situacion economica con varias obligaciones vencidas circunstancias que los demandados aprovecharon para la celebracion del negocio*
- f Que el actor sufrio un empobrecimiento correlativo al beneficio obtenido por los demandados a consecuencia de ese contrato,de compraventa*

g Que para la epoca de este negocio el valor comercial del inmueble excedia del doble y mas del precio que figura en la escritura publica es decir el de \$819 000 ¹⁶¹

El tribunal de instancia admitió la demanda y se decreto el emplazamiento de los demandados con las formalidades establecidas en la ley. De los emplazados acudio un demandado, quien interpuso recurso de reposicion contra el auto que decreto el emplazamiento. El juzgado ordeno reponer tal actuacion, pero unicamente respecto de los otros dos demandados, pues al recurrente lo dio por notificado por conducta concluyente. Previo el emplazamiento de los demas demandados, todos le dieron contestacion en escrito y al propio tiempo por separado, se propuso como previa la excepcion de prescripcion, la cual no prospero en ninguna de las instancias.

2 1 3 Contestacion de la demanda

Los demandados se opusieron a las pretensiones del actor, aceptaron como cierta la celebracion del contrato de compraventa materia de la controversia judicial, quienes afirmaron no ser cierto que el valor comercial del inmueble al momento de celebrarse tal contrato excediera el doble del precio pactado segun la escritura publica respectiva, asevero que no es cierta la forma planteada por el demandante de haber recibido estas sumas de \$819 000 y \$ 1 500 000 la primera como pago del precio del inmueble y la segunda por los implementos que estaban en la bomba tambien que los demas hechos no lo constan. En el mismo escrito se propusieron las excepciones que se denominaron como 'prescripcion de la accion de lesion enorme', improcedencia de la lesion enorme en el Derecho Mercantil e inexistencia de lesion enorme''

¹⁶¹ Dr. DARÍO PRECIADO AGUDELO Op.Cit Pág. 152-253

Con la inconformacion de la sentencia por los demandados anuncian el recurso de apelacion. Decretadas y practicadas las pruebas pedidas por las partes y un avaluo pericial ordenado de oficio el juzgado le puso fin a la instancia mediante sentencia pronunciada el 5 de octubre de 1983 en la cual se despacharon favorablemente las suplicas de la demanda y se declararon no probadas las excepciones de merito propuestas por la parte demandada.

2 1 4 Interposicion del recurso de casacion

Habiendose casado el fallo de segundo grado procede la Corte a proferir la sentencia sustitutiva de la que fue materia del recurso extraordinario de casacion.

2 1 5 Consideraciones en las cuales la Corte hace sus reflexiones

La Corte considera que se encuentran cumplidos los presupuestos procesales y como no se observa causal de nulidad de lo actuado, proceden a dictar sentencia de merito.

a ()

- b *Funda su inconformidad con la sentencia apelada la parte demandada en que a su juicio se produjo en el caso litigado el fenomeno juridico de la prescripcion por cuanto si bien la demanda se presento antes de que expiraran 4 años desde la fecha de celebracion del contrato de compraventa de que da cuenta la Escritura Publica Unica de Acacias (Meta) (art 1954 C C) la parte actora no cumplio en las oportunidades establecidas en el articulo 90 del C P C con las cargas procesales que tal norma le impone para interrumpir la prescripcion desde la fecha en que fue presentada la demanda razon por la cual la notificacion del auto admisorio del libelo inicial previo emplazamiento a dos de los demandados se realizo mas alla del termino de 4 años que trata el articulo 1954 del C C para reclamar judicialmente la lesion enorme sufrida por uno de los contratantes*
- c *Insiste igualmente el recurrente en las otras dos excepciones propuestas a saber la de inexistencia de la lesion enorme y la de improcedencia de esta en los negocios mercantiles. Para sustentirlas en sintesis afirma que el contrato efectivamente celebrado por las partes no fue el de compraventa del inmueble descrito y alinderado en la ya citada Escritura Publica sino que verso sobre un establecimiento comercial (una estacion de servicio) que incluia tambien en*

consecuencia todos los bienes muebles que en ella se encontraban a la época de celebración del contrato. En consecuencia dice el recurrente que no sufrió lesión enorme alguna por el demandante y que por otra parte la lesión no es aplicable en los negocios mercantiles por cuanto no lo autoriza expresamente el Código de Comercio.

- d) Así las cosas resulta absolutamente imposible para esta Corporación examinar si el actor proveyó lo necesario para la notificación del auto admisorio de la demanda a los demandados dentro de los 5 días siguientes a su proveimiento si tal acto procesal no pudo llevarse a efecto dentro del término de diez días si se efectuaron por el actor las diligencias para que la notificación se surtiera entonces con curador ad litem en los dos meses siguientes pues no fueron reconstruidas todas las piezas procesales que con seguridad permitirían formarse un juicio preciso sobre el particular. De donde se sigue que la Corte ha de tener por cumplidas las cargas procesales impuestas al actor por el artículo 90 del CPC como quiera que carece de elementos de convicción para desvirtuarla. En consecuencia no prospera la excepción de prescripción propuesta por el apelante.
- f) En lo que hace referencia a la improcedencia de la lesión enorme en negocios mercantiles observa la Corte que de un lado la norma legal que la excluía (artículo 218 del derogado Código de Comercio Terrestre) se encontraba inserta en este estatuto entre aquellas destinadas a regular la construcción, efectos y extinción de las obligaciones y contratos mercantiles asuntos estos para los cuales hoy rigen las normas pertinentes del Código Civil por expresa disposición (artículo 822) del Código de Comercio vigente desde el 1º de enero de 1972 lo que de por sí está señalando que el legislador no quiso que los contratos mercantiles se sustrajeran de esa institución jurídica. Y de otra parte es claro que aun tratándose de contratos mercantiles puede ocurrir que el precio de la cosa vendida o que el comprador sufra tal lesión cuando el justo precio de lo que compra resulte inferior a la mitad del precio pagado por la cosa comprada.
- g) De otra parte en el expediente no se encuentra demostrada la calidad de comerciantes de las partes para invocar como aplicable al contrato materia de examen las disposiciones mercantiles (artículo 22 del Código de Comercio) ni tampoco se probó en el proceso de acuerdo con lo reconstruido que lo vendido hubiere sido un establecimiento de comercio en cuyo caso el contrato sería mercantil (artículo 20 numeral 4 del Código de Comercio) como lo afirma la parte demandada a quien incumbía probar ese supuesto fáctico (artículo 117 del CPC). De donde se infiere entonces sin dificultad que por ese aspecto no puede prosperar la excepción de improcedencia de la lesión enorme que propuso la parte demandada.¹⁶²

¹⁶²Dr. DARIO PRECIADO AGUDELO Op Cit Pág 156

2 1 6 La Corte pasa a examinar la existencia de la lesion

Considera la Corte que la excepcion de “inexistencia de la lesion”, procesalmente carece del caracter de excepcion. Como se sabe, siempre que se persiga el exito de la pretension de que se declare la rescision de un contrato de compraventa, han de aparecer en el proceso, los presupuestos que la ley consagra, el cual observa la Corte y que segun la ley son los siguientes

- a) *Que se trate de ventas en que la ley las admite vale decir que no sean de aquellas realizadas por el Ministerio de Justicia ni de bienes muebles (art 32 Ley 57 de 1887)*
- b) *Que exista una desproporcion economica entre el justo precio y el efectivamente recibido o pagado por la cosa vendida o comprada tal cual lo prescribe el articulo 1947 del C Civil es decir cuando una de las partes recibe como vendedor un precio inferior a la mitad del que a la epoca del contrato era el justo en el trafico negocial o cuando el comprador paga la cosa por un precio de tal magnitud que el justo precio es inferior a la mitad del que paga por ella*
- c) *Que la pretension se reclame dentro del termino que la ley concede para el efecto (art 1954 del C C)*
- d) *Que la cosa se conserve en poder del comprador (art 1951 C Civil)*
- e) *Que no se trate de una compraventa aleatoria* ¹⁶³

La filosofia de las instituciones rescisorias tiene por fundamento la equidad, de tal suerte que cuando se celebra un contrato oneroso y conmutativo, se respete el principio de la proporcionalidad de las prestaciones reciprocas sin que ello signifique que deba existir una equivalencia absoluta entre lo que se da y lo que se recibe, sino que los contratantes no pueden exceder en las mutuas ventajas que por el contrato se procuren, los limites legales y para el caso que se estudia. La Corte se fundamenta en el principio en que no pueden producirse en la otra parte una “*laesio ultra dimidium*” (art 1947 C C

¹⁶³ Dr DARIO PRECIADO AGUDELO Op Cit Pag 157

colombiano), y en tal caso de darse los presupuestos procesales considera pertinente la rescision del contrato

Para la legislacion colombiana la lesion enorme en la compraventa puede ser invocada como motivo para impetrar la rescision cuando se trata de inmuebles (Ley 57 de 1887) Tratandose de un contrato de compraventa cuyo objeto lo sean bienes muebles, es claro entonces que la lesion enorme solo procede respecto de bienes inmuebles, pues para los muebles no autoriza la ley Asi lo ha reiterado interpretacion de la Corte que para resolver el caso que se esta comentando cita la sentencia de fecha 16 de diciembre de 1954, Pag 280) que expresa

Cuando la venta de muebles e inmuebles se ha hecho por un solo contrato y mediante precio unico e invisible puede rescindirse parcialmente solo en cuanto a los inmuebles si se demuestra que la parte del precio recibido referente a ellos es inferior a la mitad de su valor real y a la epoca del contrato Para apreciar la cuantia de la lesion se hace necesario entonces mediante tasacion pericial fijar separadamente el valor real de los muebles y de los inmuebles en el momento del contrato y determinar despues en proporcion con el precio global de la venta el valor en que resultaron vendidos los inmuebles

La doctrina dominante y reiterada por las legislaciones pertinente a la rescision del contrato por lesion enorme formar su convicción acerca de la existencia o inexistencia relacionadas al precio justo al momento de la celebracion del contrato, lo que resulte de la prueba pericial, tomando en cuenta el precio que conste en la escritura del Registro Público con el precio efectivamente pactado o el que cualquiera de los medios probatorios admitidos por el legislador se demostrare haber sido el precio realmente acordado por las partes

2 1 7 Conclusiones de la Corte

Que de acuerdo con la Escritura Publica N° 534 de 1977 otorgada en la Notaria Unica delas Acacias el objeto del contrato fue el inmueble allí descrito y alinderado Empero como se confiesa en la demanda tambien se incluyo como objeto del mismo la venta de unos bienes muebles por los cuales se afirma haber recibido poco mas o menos la suma de \$ 1 500 000 Pero segun el acervo probatorio tenido a la vista no se demostro se repite por la parte demandada que se tratara como ella lo afirma de la comprobante de un establecimiento mercantil ni que las partes fueran comerciales De donde se concluye entonces que el negocio celebrado conforme al acervo probatorio existente en el expediente fue un contrato de compraventa regido por elCodigo Civil sobre el citado inmueble

Asi mismo aparece probado que a la epoca del contrato mencionado el inmueble tenia un justo precio de \$ 3 006 400 () y que por el pacto entre las partes un precio de \$ 819 000 que es el que figura en la Escritura Publica respectiva sin prueba que lo desvirtue

Fluye entonces lo dicho que por tratarse de la compraventa de un inmueble y haber sido este vendido por un precio inferior a la mitad del justo precio de la epoca del contrato de compraventa sufrio lesion enorme el vendedor de acuerdo con lo preceptuado por el art 1947 delCodigo Civil por lo que esta llamada a prosperar la lesion enorme demandada tal como hizo el fallador de primera instancia cuya sentencia habra de confirmarse ¹⁶⁴

La Corte Suprema de Justicia colombiana, Sala de Casacion Civil colombiana, en la instancia correspondiente, confirmo la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuitó de Las Acacias, en el proceso ordinario con fecha de fecha 13 diciembre 1988

3 La rescision por lesion enorme en el derēcho mercantil a traves de acciones de bienes inmuebles

El Dr Jose Miguel Cortes reflexiona sobre la transmision de inmuebles que revisten la forma de una compraventa de acciones o participaciones de una sociedad mercantil .Pretenden indagar el trato jurisprudencial dispensado al ejercicio de la accion

¹⁶⁴ Dr DARIO PRECIADO AGUDELO Op Cit Pág 159

de rescision por lesion ultra dimidium conceptuadas en el articulo 321 de la Compilacion de Derecho Civil de Cataluña, a los supuestos en que la transmision de un inmueble se llevã a cabo mediante la enajenacion de las acciones o participaciones de una compañia mercantil, refiriendose logicamente a aquellos casos en que dicha transmision se realiza por un importe muy inferior al valor de mercado del bien inmueble realmente transmitido. Al respecto, la Compilacion catalana en el citado articulo 321 prescribe que *“Los contratos de compraventa permuta y demas de caracter oneroso relativos a bienes inmuebles en el que el enajenante haya sufrido lesion en mas de la mitad del justo precio seran rescindibles a su instancia aunque en el contrato concurren todos los requisitos necesarios para su validez* Por consiguiente, para determinar si es posible aplicar dicho articulo, se debe en primer lugar aclarar si por el hecho de que la compraventa se refiera a unas acciones o participaciones de una sociedad y no a un bien inmueble se deriva necesariamente la falta de concurrencia de una de las premisas que la norma establece para su aplicacion. En este sentido frente a la postura formalista que negaria el posible ejercicio de la accion de rescision, resalta la doctrina jurisprudencial consolidada, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Superior de 1 de diciembre de 1995 que reitera el precedente doctrinario de la sentencia de fecha (STS de 28 de mayo de 1984) que conceptua lo siguiente

Aplicar por via de equidad y acogimiento del principio de la buena fe (art 7.1 delCodigo Civil) la practica de penetrar en el substractum personal de las entidades o sociedades a las que la ley confiere personalidad juridica propia con el fin de evitar que al socaire de esa ficcion o forma legal de respeto obligado por supuesto se puedan perjudicar ya intereses privados o publicos como camino del fraude (art 6.4 delCodigo

*Civil) admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar (levantar el velo jurídico) en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia en daño a un derecho o en perjuicio de tercero*¹⁶⁵»

De conformidad con estas consideraciones del expositor del artículo el órgano enjuiciador puede perfectamente atendiendo a las circunstancias concretas del caso equiparar la transmisión de las acciones o participaciones a la transmisión del inmueble a los efectos de considerar aplicable la rescisión por lesión fundamentándose en el artículo 344 del Código de Comercio, que rige a los catalanes, cuando prescribe que *No se rescindirán las ventas mercantiles por causa de lesión pero indemnizará daños y perjuicios el contratante que hubiera procedido con malicia o fraude en el contrato o en su cumplimiento sin perjuicio de la acción criminal*¹⁶⁶ —

Según la doctrina española, al tratarse de una transmisión de acciones o participaciones de una sociedad mercantil es necesario observar al tenor literal del artículo en líneas que anteceden y determinar la naturaleza civil o mercantil del contrato

¹⁶⁵ CORTES JOSE MIGUEL (2007) Artículo *La rescisión por lesión cuando la transmisión de títulos encubre la venta de inmuebles que revisten la forma de una compraventa de acciones* Disponible [www.togas.biz/articulos/Inmobiliario y Urbanismo/Inmobiliario Catalunya, España](http://www.togas.biz/articulos/Inmobiliario%20y%20Urbanismo/Inmobiliario%20Catalunya,%20Espana) Consultado 4 de agosto de 2016

Artículo 321 Los contratos de compra venta, permuta y demás de carácter oneroso relativos a bienes inmuebles en que el enajenante haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio serán rescindibles a su instancia, aunque en el contrato concurren todos los requisitos necesarios para su validez.

No procederá esta acción rescisoria en las compraventas o enajenaciones hechas mediante pública subasta, ni en aquellos contratos en los que el precio o contraprestación haya sido decisivamente determinado por el carácter aleatorio o litigioso de lo adquirido o por el desdén de liberalidad del enajenante. En las ventas a carta de gracia o con pacto de retroventa no podrá ejercitarse dicha acción rescisoria hasta que se haya extinguido o caducado el derecho de redimir «llover» «quitar» o recuperar. Decreto Legislativo 1/1984 de 19 de julio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña. Publicado en DOGC núm. 456 de 27 de julio de 1984. Vigencia desde 16 de agosto de 1984. Esta revisión vigente desde 03 de abril de 2008.

¹⁶⁶ CODIGO DE COMERCIO Primera versión consolidada, que se ofrece como texto original se corresponde con la de fecha 1 de noviembre de 1996 aunque el texto original se publicó en la Gaceta de Madrid del 16 de octubre al 24 de noviembre de 1885. Ref. BOE A 1885-6627

en cuestion Los tribunales valoraran las circunstancias del caso, sujetandose a las reglas de la sana critica y pueden por consiguiente, atender a la intencion del comprador respecto del inmueble adquirido a traves de la sociedad interpuesta En este sentido la formalizacion de la transmision mediante la compraventa de acciones o participaciones no presupone que el destino que se vaya a dar al bien sea mercantil por otra parte el art 344 C Comercio se refiere unicamente a bienes muebles, pero no a inmuebles

En definitiva, dice el expositor del articulo citado en parrafos que anteceden, que es interesante lo resaltado por la Sentencia del Tribunal de Justicia de Catalunya numero 37 de 10 de octubre de 2005, relacionado a los articulos 321 y siguientes de la Compilacion catalana, que pueden aplicarse a la compraventa de inmuebles que revista la forma de una transmision de acciones o participaciones En atencion al apartado segundo de dicho articulo 321, el exito en el ejercicio de la accion rescisoria dependera tambien de que el precio no venga determinado por la aleatoriedad, por la litigiosidad, ni por una mera liberalidad Sigue diciendo el expositor del articulo que de no ser este el caso, nada impide declarar rescindido el contrato de compraventa y la aplicacion asimismo del art 1 295 del Codigo civil ¹⁶⁷ Ademias, para determinar si es posible aplicar el art 321 de la Compilacion catalana, se debe en primer lugar aclarar si por el hecho de que la compraventa se refiera a unas acciones o participaciones de una sociedad y no a un bien inmueble, se deriva necesariamente la falta de concurrencia de una de las premisas que la norma establece para su aplicacion

¹⁶⁷ *La rescision por lesion. Inmobiliario y Urbanismo* (Articulo) 22 de marzo de 2007 Vols 181 186 Cuarta Parte Pág 122 Suprema Corte de Justicia de la Nación Compilación Precedentes de la Tercera Sala 1969 1986 España Pág 275 Consultado el 22 de diciembre de 2014 www.togas.biz

4 Tesis jurisprudencial que considera aplicable supletoriamente, la lesion enorme en los actos de comercio (Distrito Federal de Mexico)

La tesis jurisprudencial que considera que es aplicable supletoriamente la lesion enorme en los actos de comercio, se fundamenta en el articulo 17 delCodigo Civil para el Distrito Federal ElCodigo de Comercio, en su articulo 385 dice que la lesion no puede rescindir el contrato, solamente ocasionaria, ademas de la accion criminal que le compete, el pago de daños y perjuicios contra el contratante que hubiere procedido con dolo o malicia en el contrato o en su cumplimiento Si no procede la rescision del contrato aun habiendo dolo o malicia mucho menos procedera la accion de nulidad por la lesion

La figura de la lesion en el Derecho mercantil mejicano consta de dos elementos, uno objetivo, el perjuicio que sufre una de las partes de un contrato conmutativo por recibir una prestacion evidentemente desproporcionada a la que ella por su parte se obliga y el subjetivo, la conducta dolosa o maliciosa por parte de uno de los contratantes, ya sea en el contrato o en su cumplimiento¹⁶⁸

¹⁶⁸CODIGO DE COMERCIO Libro Segundo del Comercio en General (Libro cambio de denominación mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federacion el 29 de mayo de 2000) Titulo Sexto de la Compraventa y Permuta Mercantiles de la Cesión de Creditos Comerciales y de la Consignacion Mercantil (Titulo cambio de denominacion mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de junio de 2000) Capítulo I de la Compraventa

Artículo 385 Las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesion pero al perjudicado ademas de la acción criminal que le compete, le asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con fraude o malicia en el contrato o en su cumplimiento

Artículo 78 del mismo código En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados

De lo anterior se desprende que el Código de Comercio según la doctrina, no considera a la lesión como un vicio de la voluntad y por lo tanto como causa de invalidez o nulidad del negocio jurídico habida cuenta que el comerciante que no está impedido legalmente, de conformidad con lo que dispone el artículo 5 del Código de Comercio, no puede alegar desconocimiento para el ejercicio de su actividad es por ello que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse de conformidad con el procedimiento legal (Art 78 del Código de Comercio mejicano)

4.1 Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia mejicana

Al respecto se transcribe parte de la sentencia

Las "Compraventas mercantiles no se rescinden por causa de lesión () la Ley Mercantil es precisa en cuanto a determinar en su artículo 385 que las ventas mercantiles no se rescinden por causa de lesión"

() La diferencia de la lesión en materia mercantil que se viene analizando con la lesión en materia civil que regula el artículo 17 del Código Civil es esencialmente en lo siguiente

a) En que el perjudicado en el Código Civil tiene el derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación mas el pago de los correspondientes daños y perjuicios Siendo que la ley mercantil solamente autoriza al pago de daños y perjuicios sin que proceda la rescisión ni la nulidad

b) El Código Civil considera que para que haya lesión debe de concurrir un elemento objetivo que es la obtención por uno de los contratantes de un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que el por su parte se obligue y el subjetivo consistente en que tal desproporción debe de ser el resultado directo de la explotación de la suma ignorancia notoria inexperiencia o extrema miseria de otro

Lo anterior es diferente al Código de Comercio habida cuenta que la lesión mercantil aunque se da con el mismo elemento objetivo de la lesión civil la desproporción el subjetivo es diferente pues el dolo o malicia de la legislación mercantil es muy diferente a la suma ignorancia notoria inexperiencia o extrema miseria de la legislación civil

El artículo 2 del Código de Comercio señala claramente que solamente a falta de disposición en dicho ordenamiento y a las demás leyes mercantiles serán aplicables a

*los actos de comercio las del derecho comun contenidas en elCodigo Civil aplicable en materia federa ()*¹⁶⁹

5 La mercantibilidad de las ventas inmobiliarias en Catalunya

En relacion con la incidencias de la rescision por lesion en los negocios onerosos de caracter mercantil, los catalanes han hecho una labor de analisis comparativo de lo que disponen. Por un lado los articulos 321 a 325 CDCC (Codigo de Compilacion Civil de Catalunya) observan las limitaciones de la ineficiencia rescisoria a los negocios onerosos, traslativos de dominio, relativos a un bien inmueble que segun el articulo 344 del Codigo de Comercio se enmarca en una regulacion de la compraventa mercantil pensada originariamente para las ventas de bienes muebles y en particular, para las mercancías como objeto habitual de las compraventas mercantiles. Por lo tanto, dos son las posibles consecuencias que pueden extraerse de la comparacion de la normativa civil, versus la mercantil.

Segun la primera, no existiria ninguna interseccion entre las diferentes regulaciones puesto que el articulo 344 del Codigo de Comercio se limita al ambito de aplicacion a las ventas mobiliarias mientras que los articulos 321 a 325 de la Compilacion ceñiran la operatividad de la accion rescisoria a los negocios traslativos onerosos inmobiliarios. Ello generaria el siguiente problema: si la prohibicion de rescindir por lesion se limita a los bienes muebles, ¿que sucede en relacion con las ventas inmobiliarias? En este caso, ante el vacio normativo segun los tratadistas catalanes,

¹⁶⁹ *La lesion en materia mercantil* (1984). Sentencia, unanimidad de 4 votos. Ponente: Septima Epoca. Vols. 181 - 186. Cuarta Parte. Pág. 122. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Compilacion Precedentes de la Tercera Sala 1969 - 1986. Pag. 275.

podria entenderse que existe en la regulacion delCodigo de Comercio (art 344) una laguna legal por lo que segun algunos tratadistas catalanes procederia la heterointegracion y, consecuentemente la aplicacion del derecho comun, que segun, el contenido en la Compilacion de Derecho Civil, si el inmueble objeto del contrato se hallase situado en Cataluña se podria resolver dicho vacio legal con la doctrina de esa jurisdiccion En efecto, segun esta tesis el articulo 344 deCodigo de Comercio abraza en su ambito de aplicacion tambien a las compraventas mercantiles de inmuebles, por lo tanto, supone la improcedencia de la accion rescisoria ya sea por considerar que el articulo 344 es aplicable directamente a las ventas inmobiliarias mercantiles, en consecuencia, con base en la analogia (art 325 C de Comercio en relacion con el art 2 del mismo texto legal), origina el rechazo de la heterointegracion y consecuentemente la aplicacion del remedio rescisorio, contenido en los arts 321 a 325 CDCC¹⁷⁰

Los estudiosos del derecho catalan consideran que el articulo 344 C de Comercio no deberia aplicarse a ventas mercantiles de inmuebles en este caso no procede la analogia sino la heterointegracion Se trata de un vacio que habra que llenar "por las reglas generales del derecho comun Bien pudiera suceder que al final, tras un largo debate se llegara a concluir en los tiempos modernos que pueden rescindirse tambien las ventas mercantiles de ciertos bienes muebles¹⁷¹

La legislación catalana vigente se inclina por la proteccion mercantil El articulo 344 del Codigo de Comercio protege las ventas de bienes inmuebles que son aquellas

¹⁷⁰ JUAN M ABRIL C Op Cit. Pag 255

(Art 325 del C comercio de Catalunya Sera mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas bien en la misma forma que se compraron o bien en otra diferente con ánimo de lucrarse en la reventa

¹⁷¹ PUIG FERRIOL (1970) *Prohibicion que afecta a la mujer casada catalana para afianzar deudas del marido* en *El Derecho civil catalan en la jurisdiccion* VI págs 119 al 49

que tiene el objeto de lucrarse con la reventa. Así, frente a los argumentos vertidos para rechazar la posibilidad de considerar mercantiles las ventas de inmuebles, consiste básicamente en el respaldo literal del Código de Comercio, dado que los artículos 325 y 326 se refieren, según los catalanes a bienes muebles. Existe dificultad para aplicar la normativa relativa a los bienes muebles a las ventas de inmuebles, además, existe la regulación civil para la propiedad territorial.

Por otra parte, según la doctrina existen razones más poderosas, que permiten alcanzar la conclusión contraria a la mercantibilidad de la venta inmobiliaria que sustenta sus argumentos desde el punto de vista de la interpretación histórica del artículo 325 del Código de Comercio, siempre que se refieran a los bienes muebles en la legislación catalana. El Código de Sainz de Andino rechazaba terminantemente la mercantibilidad de las ventas inmobiliarias en el Art 360 señalando que *'No se consideran mercantiles las compras de bienes raíces y efectos accesorios a esos aunque sean muebles'*¹⁷²

Con la globalización se han aumentado las transacciones comerciales con bienes inmuebles. Por consiguiente es necesario legislar para reglamentar el comercio y aplicar la figura de la lesión enorme a bienes muebles e inmuebles.

Otros argumentos que permiten la admisión explícita de la mercantibilidad de las ventas inmobiliarias, está contenida en la Exposición de Motivos del Código de Comercio europeo en los años de 1885, a la par que un análisis de los Códigos de Comercio que se promulgan en esa época, permite observar como los Códigos de

¹⁷²PAZ ARES (1983) *Una Teoría Económica Sobre la Mercantibilidad de la Compraventa*. La STS de 12 de Diciembre de 1981. En ADC III Pág. 1955

Comercio italiano de 1882 y el portugues de 1888 ya admiten la mercantibilidad de las ventas inmobiliarias, mientras que los anteriores Codigos franceses de 1807 español de 1829 e italiano de 1865 rechazaban la posibilidad de que los bienes inmuebles pudieran construir el objeto de una venta mercantil

Las sociedades mercantiles se han dedicado a la compra de terreno con el objeto de revenderlos o despues de construir en ellos edificios destinados a las habitaciones y luego venderlas para lucrarse Es importante establecer un procedimiento que le permita al vendedor reclamar el precio justo y obtener las indemnizaciones pertinentes, o por el contrario si se permite que los bienes inmuebles sean objetos de especulacion mercantil, debe legislarse con el objeto de que el vendedor rescinda el contrato con un periodo de prescripcion mas corto, de tal manera que pueda cobrar el precio justo

6 No hay lugar a la accion rescisoria por lesion enorme en las ventas de bienes muebles en la legislacion colombiana

En Bogota, el dia 4 de mayo de 2000, la Corte Constitucional de la Republica de Colombia, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales profirio la sentencia en donde se declaro “exequible la expresion *“No habra lugar a la accion rescisoria por lesion enorme en las ventas de bienes muebles”* contenida en el articulo 32 de la Ley 57 de 1887 Despues de hacer una serie de consultas a diferentes organizaciones tales como Intervencion del Ministerio de Justicia y del Derecho, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, de la Federacion Nacional de Comerciantes, de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y del concepto del Procurador General de

la Nación en el cual se analiza cada una de las opiniones que han vertido sobre el concepto ¹⁷³

6.1 Antecedentes constitucionales

El ciudadano Fabian Lopez Guzman, en ejercicio de la accion publica de constitucionalidad, demando parcialmente el articulo 32 de la Ley 57 de 1887, “sobre adopcion de codigos y unificacion de la legislacion nacional. Cumplidos los tramites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procedio a decidir acerca de la demanda que se refiere en el articulo 32 de la Ley 57 de 1887 el cual preceptua lo siguiente

()

ARTICULO 32 Rescision de la venta por lesion enorme. No habra lugar a la accion rescisoria por lesion enorme en las ventas de bienes muebles ni en las que se hubieren hecho por el Ministerio de Justicia.

()

6.2 La demanda (Lesion enorme en las ventas de bienes muebles)

Resalta la Corte la intencion del actor en su demanda al considera que la disposicion acusada vulnera los articulos 2¹⁷⁴, 4º, 333 y 334 de la Constitución, “en vista

¹⁷³FABIAN LOPEZ GUZMAN (2000) Demanda de inconstitucionalidad contra el articulo 32 de la Ley 57 de 1887 Lesión enorme Diferencias de regulación entre bienes muebles e inmuebles Sentencia C 491/00 Santa Fe de Bogotá Colombia Referencia expediente D 2653

¹⁷⁴ Artículo 2º Son fines esenciales del Estado servir a la comunidad promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes consagrados en la Constitución facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política administrativa y cultural de la Nación defender la independencia nacional mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo Las autoridades de la Republica están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares

ARTICULO 4 La Constitución es norma de normas En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica se aplicaran las disposiciones constitucionales Es deber de los

de que no promueve realmente el interes general, ni se protegen los bienes muebles de la persona humana porque la norma se ha quedado estancada frente a las necesidades economicas” Ademas, segun su parecer, la expresion impugnada perjudica notablemente el patrimonio de la persona humana, enriqueciendo injustamente a unos en detrimento de otros La norma genera entonces un enriquecimiento sin causa y por ello afecta los principios de equidad y justicia, que prevalecen en un estado social de derecho¹⁷⁵

El demandante tambien considera que la expresion vulnera los articulos 333 y 334¹⁷⁶ de la Constitucion, porque si bien en un marco de libertad economica e iniciativa privada las relaciones negociables gozan de autonomia lo cierto es que tambien existen unas correlativas obligaciones, para que no se afecte seriamente el patrimonio de la persona Segun el criterio del actor, la norma demandada es fruto de la mentalidad del derecho romano de la epoca primitiva, en donde la economia se encontraba circunscrita a

nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes y respetar y obedecer a las autoridades

¹⁷⁵ MORENO ROJAS J G (2014 1 de octubre 6 de noviembre) Extensión de la lesión enorme en la compraventa no mercantil de determinados bienes muebles *Revista iter ad ventatem* - issn 1909 9843 No 12 Pág 105 a 120

¹⁷⁶ ARTICULO 333 Constitución colombiana La actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los limites del bien comun Para su ejercicio nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos sin autorización de la ley La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades La empresa, como base del desarrollo tiene una función social que implica obligaciones El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial El Estado por mandato de la ley impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación Conc 5º 13 44 58 72 79 84 88 95 150 215 333 334 y 336

ARTICULO 334 La dirección general de la economía estará a cargo del Estado Este intervendrá por mandato de la ley en la explotación de los recursos naturales en el uso del suelo en la producción distribución utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano El Estado de manera especial intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas en particular las de menores ingresos tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos Tambien para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones Conc 1º 2º 49 60 64 67 78 79 80 95 150 189 215 226 333 336 357 y 366

una modesta comunidad rural. La legislación colombiana en lo referente a la lesión según el demandante está atrasada, pues parte de la idea errada de que la única riqueza que posee valor es la inmobiliaria, lo cual evidentemente no es cierto, ya que los bienes muebles actualmente han alcanzado un mayor precio.

Según la narración de la Corte, el actor finaliza comentando que la Constitución propende por una libertad económica en el intercambio de bienes y servicios sin embargo en ese juego de oferta y demanda no se deben presentar abusos ni enriquecimientos indebidos, ni injusticias. Los bienes y servicios son un medio para satisfacer las necesidades humanas y por ello han de estar debidamente protegidos por el Estado especialmente en lo referente al precio, pues los bienes son una proyección de la libertad de la persona.

6.3 Intervención del Ministerio de Justicia en el derecho colombiano

El ciudadano José Camilo Guzmán Santos, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho colombiano, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la expresión acusada.

El interviniente considera que la exclusión de los bienes muebles de la protección que otorga la acción de rescisión por lesión enorme no es inconstitucional ya que el legislador, en ejercicio de sus funciones, está en libertad de señalar los mecanismos de protección para una u otra clase de bienes. Según su parecer, el régimen para bienes muebles e inmuebles es diferente, por lo cual, el legislador puede con base en criterios de conveniencia, establecer los mecanismos para proteger esas distintas formas de propiedad.

Segun el expositor, considera valido que la ley limite la accion de rescision por lesion enorme a los bienes inmuebles. El ciudadano sustenta sus afirmaciones apelando al criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casacion Civil la cual, en providencia del 10 de octubre de 1963, explico la improcedencia de la accion de lesion enorme para bienes muebles, porque estos *“son eventual objeto de otras regulaciones dentro del intervencionismo del Estado y porque antes se juzgaba que el sistema de la libertad fuese el mas adecuado regulador del precio de las mercancías en general”*

6.4 Intervencion del Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El ciudadano Jose Luis Blanco Gomez en representacion del Instituto Colombiano de Derecho Procesal se hace presente dentro del proceso y considera que la norma acusada esta conforme al derecho

El interviniente, segun la Corte, comienza por explicar que existen sobre el tema de la lesion dos teorias una subjetiva y otra objetiva. La primera hace extensiva la institucion de la lesion a todos los negocios juridicos, cuando entre las partes existe una desproporcion notoria determinada por la ligereza, la inexperiencia o la necesidad. La tendencia objetiva limita su argumento al aspecto cuantitativo, esto es, al precio y al desequilibrio en las prestaciones, quienes la defienden consideran que no es un vicio del consentimiento, pues el comprador puede estar plenamente consciente de la diferencia entre el precio convenido y el valor del bien.

El expositor precisa entonces que la venta en bienes muebles se caracteriza porque su regimen juridico y su naturaleza facilitan la transferencia a terceros con considerable rapidez, lo que en ultimas instancia frustra la pretension de extender a esas

transacciones a la rescision por lesion enorme Por eso considera que la creacion de la norma impugnada obedecio al criterio de oportunidad del legislador y no al capricho del mismo sin el quebranto de los preceptos que se invocan en la demanda. Ademas, precisa el interviniente que la exclusion de la lesion enorme en las transacciones de bienes inmuebles no significa que no existan mecanismos de defensa y de proteccion de estos bienes sino que estos son diferentes y tan eficaces o mas que la propia accion de rescision.

Asi, explica el ciudadano, si en algun momento el precio desproporcionado proviene de un error sobre la sustancia de la calidad esencial del objeto del negocio juridico, existiria un vicio del consentimiento que posibilita la anulacion del acto, y si lo que medió fue el dolo, tambien seria viable la misma solucion. El interviniente agrega que no solo en el ambito civil existe proteccion para los bienes muebles, sino que, ademas, desde el punto de vista penal, la ley consagra hechos punibles en el mismo sentido como el tipo de "abuso de circunstancias de inferioridad", al realizarse el negocio juridico. Igualmente señala el ciudadano la existencia de una legislacion de proteccion al consumidor en donde los precios de ciertos bienes y servicios son objeto de tutela efectiva.

El defensor de la constitucionalidad termina afirmando, segun la Corte, que es el legislador, dentro de sus facultades de eleccion, quien define cuales casos son susceptibles de ser protegidos contra atentados groseros en los contratos de compraventa de muebles. El exponente concluye que la medida es exequible toda vez que no se vislumbra por parte alguna el quebranto de la norma (artículo 4º) ni de los artículos 333 y 334, puesto que mal puede atentar contra la libertad economica e iniciativa privada y la

intervencion del Estado en la economia el haberse proscrito la rescision por lesion enorme en las compraventas de bienes muebles

6 5 Intervencion de la Federacion Nacional de Comerciantes

Por parte de los comerciantes, señala la Corte que estuvo representado por el ciudadano Sabas Pretelt de la Vega, Presidente de la Federacion Nacional de Comerciantes ‘FENALCO’, se hace presente dentro del proceso de inconstitucionalidad y defiende la constitucionalidad de la norma acusada

El interviniente considera que la norma citada, lejos de vulnerar cualquier disposicion constitucional, promueve el bienestar general al permitir que los compradores cuenten con una amplia gama de bienes y servicios, que le permiten elegir entre una multiplicidad de alternativas, aquella que mas se adecue a sus puntuales necesidades. Y en eso consiste, segun su parecer, el valor que la Carta reconoce a la libre competencia. La exclusion de la lesion enorme en la compraventa de bienes muebles se justifica, a la luz de la Carta, pues refleja el reconocimiento que esta le otorga a la competencia economica, por lo cual debe conferirse seguridad juridica a los contratos, y en especial a aquellos que versen sobre bienes muebles.

Para sustentar su aserto, el ciudadano enumerará ciertos casos que se pudieran presentar si se hiciera extensiva la accion de rescision a los bienes muebles, así, teniendo en cuenta que la lesion enorme expira en cuatro años contados desde la fecha del contrato la norma seria aplicable a las compraventas de productos, lo que llegaria al desproposito de posibilitar el ejercicio de la accion por vicios en el precio en contratos sobre perecederos pasados 4 años a partir de su compra. Igualmente, esa extension de la

lesion enorme llevaria a prohibir muchas promociones de bienes muebles, pues el vendedor podria, ulteriormente, solicitar la rescision del contrato

Segun la Corte, el ciudadano destaca que, fuera de su precio, entre los bienes muebles e inmuebles existen diferencias importantes que justifican un trato diferente en materia de lesion enorme el numero limitado de los inmuebles y el hecho de que estos se adquieran con un caracter de mayor permanencia en el tiempo, frente a la variedad, fungibilidad, versatilidad y mayor velocidad de circulacion de los bienes muebles

En relacion con la seguridad juridica y de la prevalencia del interes general como presupuestos del estado social de derecho señala el ciudadano que la figura de la lesion enorme ha sido consagrada legalmente con caracter excepcional y como remedio frente a negocios jurídicos puntuales, que por sus connotaciones especificas potencialmente justificarian su rescision debido a la desproporcion del precio acordado frente al justo valor de la respectiva transaccion, atendiendo en ultimas a la situacion de desventaja del afectado y su imposibilidad factica de contar con otras alternativas

Apoyandose en una amplia gama de doctrinas y en la genesis e historia de la norma, el interviniente considera que otorgar un tratamiento como el de rescision por lesion enorme a la celebracion de negocios sobre bienes muebles respecto de los cuales el adquirente cuenta con innumerables alternativas de eleccion seria tanto como eliminar el principio de confianza en los miles de millones de transacciones que se realizan. Acceder al cargo del actor implicaria entonces, segun el interviniente una profunda afectacion a la competencia y a la economia del mercado, que son valores protegidos por la Constitucion

Ademas comenta que el justo precio de los bienes muebles es el que determina el mercado y es una medida relativa y variable segun las condiciones del momento y de funcionamiento del sistema Asi, quien incremente de manera excesiva el valor del producto, perdiera su clientela lo cual limita las posibilidades del vendedor y privilegia la posicion contractual del comprador quien mal podria considerarse la parte debil en el negocio

Sigue diciendo la Corte que el ciudadano finaliza su exposicion comentando que, cuando en el mercado se ofrecen variados productos con precios mas o menos atractivos la decision tanto de ofrecer como de comprar a determinado precio lleva implicita la asuncion del riesgo inherente a la eleccion En tal contexto, segun su parecer, mal podria considerarse que debe sacrificarse la estabilidad de los actos juridicos asi celebrados por la eventual falta de diligencia en el ejercicio de la libertad contractual, pues lejos de conducir a la realizacion de los fines consagrados en la Carta, conduciria al caos e inestabilidad juridicas, lo cual es contrario al desarrollo y al bienestar comunitario

6 6 Intervencion de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

En representacion de la Academia de Jurisprudencia, actuo el Dr Eduardo Laverde Toscano para coadyuvar la demanda, por lo cual solicita a la Corte que declare la inconstitucionalidad de la expresion acusada

El interviniente comienza por mostrar la evolucion de la norma impugnada y del derecho de propiedad y señala que existen tres hito la Constitucion de 1886, la Reforma Constitucional de 1936, y por ultimo, la Constitucion de 1991 Esto le permite afirmar que se han dado cambios profundos en la manera de comprender la institucion de la

propiedad privada y sus atributos. En tal contexto y basado en sentencias de esa Corporación (C-595 de 1999, C-066 de 1996, C-589 de 1995, C-431 de 1994, C-066 de 1993) el ciudadano afirma que las circunstancias socioeconómicas y jurídicas conforme a las cuales se concibió la restricción o limitación de la figura de la rescisión por lesión enorme, difieren hoy sustancialmente de aquellas que existían en 1887 al adoptarse el Código Civil “de estirpe feudal, individualista, y para entonces, ya con un secular recorrido doctrinal por la Europa Continental y por la América Iberoamericana”

Según su parecer, los alegatos que pudieran hacerse en torno a la seguridad jurídica, o a la libertad de contratación, o aun en la posibilidad de eventuales avalanchas de procesos ante eventos de compraventa de bienes muebles cuyos valores (precios) absolutos sean reales y aparentemente bajos o aun inocuos, se hallan suficientemente separados, no solo por la propia normatividad, tanto sustantiva como procesal, sino por el abundante desarrollo jurisprudencial que la figura ha tenido a lo largo de algo más de un siglo. Además agrega el ciudadano, en el mundo contemporáneo muchos bienes muebles valen más que los bienes inmuebles, por lo que no se justifica la restricción de la lesión enorme únicamente a la compraventa de estos últimos.

Finalmente resalta la Corte que el interviniente transcribe unos párrafos que considera pertinentes del catedrático italiano Natalino Sordani, quien pone de presente la relevancia que para el derecho civil ha tenido la Constitución de ese país que entro en vigor en 1948, puesto que esa carta política asignó a la propiedad una función social y reguló la iniciativa económica de los particulares, entre otras cosas. Según ese autor, ese hecho “construye al civilista a introducir la Constitución en su trabajo, como criterio constante de referencia y control”, por lo cual las instituciones del derecho civil ‘exigen

ser premeditadas y redefinidas’ Por ello, concluye el ciudadano, la expresion acusada que corresponde a otros valores constitucionales y a otras epocas debe ser retirada del ordenamiento

6 7 Concepto del Procurador General de la Nacion

El señor EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, Procurador General de la Nacion, en concepto No 2024, recibido el 17 de enero de 2000, solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad de las expresiones acusadas

Narra la Corte que el Ministerio Publico comienza su analisis precisando que el problema de fondo que plantea la demanda es si la expresion impugnada “consagra una discriminacion en relacion con la venta de bienes muebles en consideracion a que en estos eventos no procede la accion resarcitoria por lesion enorme” Para responder a esa interrogante, la Vista Fiscal destaca que desde antaño se dio importancia a los inmuebles, toda vez que el mundo de la produccion, la riqueza y los negocios giraban en torno a la tierra Sustenta esa afirmacion con referencia al tratadista colombiano Alvaro Perez Vives, quien describe el gran respeto que merecia la propiedad territorial y explica que, en virtud de esto, los antiguos y grandes imperios concentraban extensos territorios para demostrar su poderio Sin embargo, agrega el Procurador hoy la realidad hoy es otra, por cuanto el derecho de propiedad se ha atemperado y limitado, y los bienes muebles han ganado valor e importancia Por tal motivo segun su criterio, “el derecho actual propende por ser mas garantista en la proteccion de todos los bienes y una forma de esta manifestacion es conceder a la lesion enorme un mayor campo de aplicacion y

extension' puesto que no es posible preservar enriquecimientos injustificados en ese campo

El Procurador advierte que en un estado social del derecho el poder publico asume responsabilidades en desarrollo de su facultad de direccion general de la economia. Por ello admitir que se presente un incremento justificado y desmesurado en el patrimonio de una persona, en detrimento del empobrecimiento de otra, implica afectar el derecho a la propiedad y los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los que a su turno son garantizados en el articulo 58 superior. Segun su parecer, en las relaciones juridicas de derecho privado prevalece el principio de la autonomia de la voluntad privada, pero este privilegio no es absoluto, ya que tiene como limitacion el derecho de los demas y el orden juridico, por lo cual la restriccion de la posibilidad de la accion rescisoria sobre el bien mueble esta impidiendo el acceso a la administracion de justicia de aquellos que pudieran verse afectados en la compraventa de un bien mueble.

Por ultimo considera que el inciso segundo del articulo 2° de la Carta (que establece que las autoridades de la republica estan instituidas para proteger a las personas en sus bienes) esta siendo violado, pues alli no se distingue si el bien debe ser mueble o inmueble. En consecuencia concluye que la norma demandada transgrede el ordenamiento constitucional y reitera la solicitud de declararla inexecutable.

6.8 Consideraciones y fundamentos de la Corte

Toma en cuenta la Corte que la expresion acusada de inconstitucional con la demanda establece que "no puede invocarse la accion rescisoria por lesion enorme en las ventas de bienes muebles lo cual significa que en materia de compraventa, esa figura opera unicamente *para inmuebles*". Fundamenta la Corte sus consideraciones para fallar,

en las opiniones tanto el demandante, el Ministerio Público y uno de los intervinientes esa restricción que podía tener sentido en otras épocas es inconstitucional, por cuanto permite que en la venta de muebles unas personas puedan enriquecerse injustamente en detrimento de otras. Y esto, según su parecer, es muy grave, porque en la época contemporánea, los bienes muebles han adquirido una gran importancia económica. Por el contrario, otros intervinientes consideran que esta limitación no es caprichosa, pues los bienes muebles e inmuebles son materialmente distintos y tienen un régimen jurídico y una forma de enajenación diversa.

Por ende, según estas perspectivas, bien puede el legislador con base en criterios de conveniencia limitar la rescisión por lesión enorme a la venta de inmuebles y prever otros mecanismos de protección para asegurar una cierta equidad en las transacciones de bienes muebles, tal y como efectivamente lo hace nuestro ordenamiento legal. Además argumentan estos intervinientes la extensión de la lesión enorme a todas las ventas de bienes muebles llevaría a situaciones problemáticas, pues implicaría, por ejemplo, prohibir muchas promociones comerciales y rebajas, ya que siempre existiría el peligro de que el vendedor alegara, posteriormente, que el precio que recibió es menor a la mitad del precio justo de la mercancía, lo cual afectaría considerablemente la seguridad de los contratos. Por ello considera la Corte que si se admitiera la regulación de la lesión enorme puede ser hoy un poco anacrónica, no por ello es inconstitucional por lo cual corresponde al legislador y no al juez constitucional corregir ese eventual defecto.

La Corte analiza la doctrina y las consideraciones pertinentes de los señalamientos que hace el Ministerio Público en el problema de fondo que plantea la demanda, es si la

expresion impugnada establece una suerte de anacronica discriminacion en relacion con la venta de bienes muebles que resulta contraria a la Carta, al señalar que en estos eventos no procede la rescision por lesion enorme

En efecto, a pesar de que el actor no invoca expresamente una violacion al principio de igualdad en el fondo todos sus cargos se sustentan en la idea de que no existe ninguna razon para prever la lesion enorme para la venta de inmuebles y excluir esa accion en la transaccion de bienes muebles. Por ende, debe la Corte examinar si existen razones que legitimen esa diferencia de regulacion para lo cual, esa Corporacion comenzara por recordar brevemente el significado juridico de la rescision por lesion enorme para luego examinar los cargos del actor

6.9 Concepto y características de la lesión enorme para determinar la inconstitucionalidad (Sentencia C-490 de 2000)

La Corte obtiene los argumentos de una Sentencia C-490 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero para determinar el momento en que se produce la lesion enorme destaca que una compraventa existe cuando se da una desproporcion considerable entre el precio convenido y el precio justo de una mercancia, que perjudica a alguna de las partes, y permite entonces que esta solicite la rescision del contrato. Esta figura, como bien lo ha recordado la doctrina y la jurisprudencia, tiene origen en el derecho romano, donde se aplicaba únicamente a inmuebles y protegia exclusivamente al vendedor, pues se consideraba que el podia resultar lesionado en una compraventa.

El Código Napoleon incorporo la institucion con los mismos rasgos mientras que el proyecto de Don Andrés Bello le introduce algunos cambios relacionados con la proteccion al comprador. El Código Civil colombiano acoge tambien la figura, e

inicialmente la preve para comprador vendedor y para la compraventa tanto de bienes muebles como de inmuebles Sin embargo destaca la Corte que el artículo 32 de la Ley 57 de 1887 que es la norma demandada en este proceso restringe su ambito a las transacciones de inmuebles

Por otra parte considera la Corte que conforme al ordenamiento legal vigente, existe lesion enorme cuando en la venta de un inmueble el precio que recibe el vendedor es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende, o para el comprador, cuando el justo precio de la cosa que adquiere es inferior a la mitad del precio que paga por ella (CC art 1947)

La Corte justifica sus argumentos diciendo que la figura de la lesion enorme segun la orientacion de la doctrina ha invocado tres teorias una subjetiva, segun la cual la lesion enorme se asimila, en parte a una suerte de vicio del consentimiento por cuanto la desproporcion en el precio es signo de que una de las partes actuo movida por situaciones de necesidad o similares, y la otra se aprovecho de esas circunstancias Sin embargo, segun esta concepcion no hay un vicio clasico del consentimiento, ya que no existe fuerza ni dolo de la otra parte, y el perjudicado puede saber perfectamente que el precio convenido es muy diferente al precio justo del bien por lo cual no puede invocar un error

La victima de la lesion aparentemente consiente pero actua, en cierta forma, constreñida por la necesidad, por lo cual amerita proteccion legal Por ende, conforme a esta vision, segun la Corte, el juez debe tomar en cuenta la condicion subjetiva de las partes para determinar si hubo o no lesion La segunda teoria, denominada objetiva

considera que la lesion surge exclusivamente de la diferencia que existe entre el precio pagado y el precio justo o valor del bien por lo cual basta que el juez verifique esa desproporcion para que pueda concluir que hubo lesion

Conforme a esa vision, la figura pretende esencialmente que haya una cierta equidad en las contraprestaciones, en un contrato conmutativo como la compraventa, pues si existe una diferencia notable entre el valor justo y el precio pactado, la parte beneficiada se enriquecera en detrimento de la parte perjudicada y habria un daño patrimonial debido a esa falta de equivalencia entre las prestaciones Finalmente, algunos ordenamientos y doctrinantes hablan de una regulacion mixta, segun la cual para que se invoque la lesion enorme debe existir una desproporcion considerable en el precio, pero ademas debe probarse que la parte beneficiada explotó la necesidad de la parte perjudicada, es decir, en con debe establecerse tanto el elemento objetivo como el subjetivo

Sigue argumentando la Corte que aunque alguna sentencia aislada de la Corte Suprema de Justicia colombiana defienden la tesis de que el ordenamiento colombiano habia incorporado la concepcion mixta de la lesion enorme, lo cierto es que la doctrina y la jurisprudencia han aceptado de manera bastante pacifica, que Colombia acoge una regulacion objetiva Asi, en particular, la Sala de Casacion Civil de la Corte Suprema de Justicia, maximo interprete legal del alcance de esa institucion, ha señalado que el problema de la lesion se reduce a una cuestion de cifras, a una confrontacion del valor recibido o dado con el precio justo Posteriormente, esa misma Corporacion cambia de opinion y hacen otra interpretacion sobre el contenido del articulo 1947, 1948 del estatuto civil colombiano de la siguiente manera

La lesion enorme esta estructurada en nuestro regimen civil sobre un factor puramente objetivo (el justo precio) con toda independencia del movil subjetivo y de la manera como este haya influido en el consentimiento El que acepta vgr vender una cosa por precio inferior a la mitad o comprarla por precio superior al doble del que se considera justo no hace proceso volitivo vicioso o si lo hace no lo invoca como causa cuando pide al juez que el contrato se rescinda por lesion Su aceptacion en estas circunstancias no implica de por si una falsa nocion del valor real de la cosa ni una fuerza fisica o moral que lo haya constreñido ni un engaño del otro contratante que fueran suficientes para inclinar su voluntad Simplemente el contrato es lesivo para el por contener una desproporcion entre el valor de las prestaciones reciprocas que alcanza la cuantia determinada por la ley y por ello es rescindible"¹⁷⁷

6 10 Diferencia de regulacion entre bienes muebles e inmuebles

Una vez precisadas las características de la lesion enorme en el ordenamiento civil colombiano entra la Corte Constitucional a examinar si es valido que en la compraventa, la ley limite esa figura a las transacciones de bienes inmuebles Segun el actor y algunos.

¹⁷⁷ Corte Constitucional de Colombia *Sentencia C-236/14* Facultades de comprador y vendedor frente a rescisión de compraventa por lesión enorme en el precio-exequibilidad de expresiones contenidas en el artículo 1948 del código civil/facultades del vendedor y comprador frente a la rescisión de la compraventa por lesión enorme en el precio segun sea el lesionado el vendedor o el comprador-no configuran una vulneración del derecho a la igualdad Disponible en www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-236_14.htm Consultado 16 de agosto de 2014

Rescisión de la venta por lesión enorme

Artículo 32 - No habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles, ni en las que se hubieren hecho por ministerio de la justicia

ARTICULO 1947 Concepto de lesión enorme El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende y el comprador a su vez sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella Código Civil colombiano (Ley 57 de 1987) Actualizado con los decretos unicos reglamentario Edición No 36 Legis

Artículo 1948 Código Civil de Colombia El comprador contra quien se pronuncia la rescisión podrá a su arbitrio consentir en ella, o completar el justo precio con deducción de una décima parte y el vendedor en el mismo caso podrá a su arbitrio consentir en la rescisión o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte

No se deberán intereses o frutos sino desde la fecha de la demanda, ni podrá pedirse cosa alguna en razon de las expensas que haya ocasionado el contrato

intervinientes, esa restriccion es injustificada pues hoy algunos bienes muebles han adquirido una enorme importancia economica, por lo cual la lesion enorme debe extenderse tambien a la compraventa de esas mercancías, ya que de no hacerlo el ordenamiento estaria permitiendo un enriquecimiento indebido en ese campo

6 11 Examen de la acusacion de inconstitucionalidad

La Corte considera que esas posiciones parten de un hecho cierto en las economías modernas fundadas en la producción industrial y en la circulación del conocimiento y la movilidad acentuada del capital, los bienes inmuebles han perdido la importancia económica y social que tuvieron en otras épocas, donde no solo las tierras y las edificaciones representaban los componentes esenciales de la riqueza social sino que, además, eran símbolos de prestigio social.

Es indudable que gran cantidad de bienes muebles tienen hoy un valor económico muy superior al de muchos inmuebles. Esto significa que puede que sea oportuna una modificación de la regulación de la lesión enorme a fin de extender la posibilidad de invocar la rescisión a algunas transacciones en bienes muebles. Pero a esta Corte Constitucional no le compete determinar la conveniencia o no de ese cambio normativo. La pregunta que debe resolver esta Corporación es si ese eventual anacronismo histórico de la regulación de la lesión enorme implica la inconstitucionalidad de la disposición acusada.

La respuesta a esta interrogante es negativa, por cuanto la pretensión del actor se funda, en el fondo, en un supuesto jurídicamente discutible, pues considera que el mayor valor y prestigio social de los inmuebles sobre los bienes muebles es la única justificación para que la lesión enorme haya sido prevista exclusivamente para los primeros. Pero ello

no es así. La Corte concluye que la norma acusada no establece ninguna forma de discriminación sino que consagra una diferencia de trato que tiene una base objetiva y razonable fundamentada en las razones que a continuación se describen

(a) *De un lado desde el punto de vista económico los bienes inmuebles por muchas de sus características como estar vinculados permanentemente a un sitio tienden a tener precios más estables que los bienes muebles que son por esencia móviles fungibles y tienen entonces precios muchos más variables debido a diversidades regionales de mercado o a transformaciones importantes de las condiciones productivas o de las dinámicas de demanda ()*

(b) *Si el precio de un bien mueble es mucho más volátil resulta muy difícil determinar su precio justo pues este es también cambiante por lo cual la aplicación de la figura de la lesión enorme puede tornarse particularmente problemática en esas transacciones. Por ello según explica Fernando Velez siendo quizá más variable el precio de las cosas muebles que el de las inmuebles sería arriesgado establecer una lesión enorme acerca de aquellas* ¹⁷⁸

(c) *() por sus propias características y como bien lo destaca uno de los intervinientes los inmuebles existen en número limitado y las personas tienden a adquirirlos con una vocación de mayor permanencia en el tiempo mientras que los bienes muebles son muy variados en general fungibles y su velocidad de circulación tiende a ser mayor. Bien puede entonces el legislador concluir que por esas razones la compraventa de inmuebles juega un papel estratégico desde el punto de vista social que justifica que este sometida como en efecto lo está en nuestro ordenamiento civil las formalidades y garantías mayores que aquellas previstas para la enajenación de bienes muebles. Precisamente esa fue la razón invocada por Napoleón para establecer la lesión enorme exclusivamente para los inmuebles. Según su parecer importa poco el modo como un individuo dispone de algunos diamantes de algunos cuadros pero la manera como dispone de su propiedad territorial no es indiferente a la sociedad a esta es a la que pertenece marcar límites al derecho de disponer*

(d) *Finalmente las transacciones en bienes muebles existen en mucho mayor cantidad y son más veloces que aquellas de bienes inmuebles pues comprenden no solo la venta de perecederos sino también la enajenación de títulos valores por no citar sino algunos ejemplos. Por ello bien pudo el legislador querer asegurar un*

¹⁷⁸ FERNANDO VELEZ (1926) Estudio sobre el derecho civil colombiano Tomo VII Imprenta París América París pág 302 (Citado por la Corte)

a mayor informalidad flexibilidad y seguridad jurídica a esas compraventas excluyendo de ellas la posibilidad de que pudieran ser rescindidas invocando la lesion enorme Y si bien esa decision legislativa puede tener como costo que algunas transacciones inequitativas pueden no ser impugnables por la parte perjudicada es indudable que esa opcion normativa confiere mayor firmeza y seguridad juridica a los contratos que es un objetivo constitucional de gran trascendencia Asi esta Corporacion ya habia señalado que la importancia del contrato en el proceso de intercambio social explica el cuerpo legal en parte dispositivo que regula el derecho de los contratos con el fin de promover y afianzar el cumplimiento de los derechos y obligaciones que de ellos nacen con lo cual se previene la inestabilidad de los mercados y se estimula el aumento de las transacciones gracias a la mayor certidumbre y a la reduccion de los costos que su ordenada y uniforme formulacion y ejecucion aparejan ¹⁷⁹

Las anteriores razones vertidas por la Corte son suficientes para que los legisladores hagan una ley que regule de manera diferente la lesion enorme en la venta de bienes muebles de forma selectiva y no generalizada, al considerar que existe una legislacion de proteccion al consumidor, que determinan cierto bienes muebles tomando en cuenta las circunstancias del tiempo y lugar en donde se da la venta de bienes muebles con un periodo mas corto de prescripcion de tal manera que no sea un obstaculo para el comercio de buena fe con el fin de proteger a los mas necesitados En la actual normatividad esta hecha para proteccion de la propiedad y al ejercicio de las libertades economicas, que es un campo de millonarios que les interesa ganar mucho dinero a costa del que mas necesita

¹⁷⁹ FABIAN LOPEZ GUZMAN Op Cit Sentencia C-491/00 Expediente D 2653 En la Inconstitucionalidad contra el articulo 32 de la Ley 57 de 1887 Disponible en www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-491-00.htm Consultado 18 de agosto de 2014

6 12 Existen razones para que la ley regule de manera distinta los bienes muebles e inmuebles

La Corte Constitucional de Colombia considera que a pesar de que existen razones para que la ley regule de manera distinta los bienes muebles e inmuebles, podría argumentarse como lo sugiere el actor o demandante y lo plantean algunos intervinientes, que la disposición acusada es de todos modos inconstitucional, en la medida en que estaría legitimando un enriquecimiento indebido en ciertas transacciones de bienes inmuebles. Según esta perspectiva, esa inequidad es contraria a la Carta, la cual no solo persigue un orden justo sino que expresamente condena el enriquecimiento ilícito, por lo cual habría que declarar la inexecutable de la disposición acusada, ya que las categorías del derecho privado deben ser interpretadas a luz de los principios y valores constitucionales.

La Corte coincide con esas perspectivas en que no solo el derecho privado sino todas las ramas del derecho deben ser reinterpretadas a la luz de los principios y valores constitucionales, pues si la Constitución es norma de normas y debe aplicarse de preferencia a las otras disposiciones (CP art 4º), es indudable que ha operado una cierta constitucionalización del derecho ordinario. Sin embargo, a pesar de su aparente fuerza, esa objeción no es de recibo, pues se funda en un supuesto equivocado. Esa tesis considera, en el fondo, que la Constitución exige la figura de la lesión enorme como mecanismo para proteger una cierta equidad en las transacciones económicas. Pero ello no es así. La rescisión por lesión enorme es sin lugar a dudas una figura legal que está autorizada por la Carta, ella representa un instrumento para estimular una mayor equidad

contractual Pero en manera alguna es una figura de rango constitucional, por la sencilla razon de que ninguna disposicion de la Carta ordena que esa figura exista¹⁸⁰

Considera la Corte que bien puede el legislador suprimirla, si considera que existen otros mecanismos legales mas eficaces para promover ese mismo objetivo constitucional de la equidad contractual Lo cierto es que en derecho comparado, muchos ordenamientos no preven la lesion enorme, la han suprimido o restringido enormemente su alcance ya que consideran que esta figura es un absurdo economico, pues supone que existe un precio justo en torno al cual deben oscilar los precios convenidos en los contratos cuando la realidad economica contemporanea es que existe una enorme variacion en los precios, en especial en el caso de los bienes muebles

Sigue diciendo la Corte que segun estas perspectivas la practica juridica de la lesion enorme habia conducido a una enorme arbitrariedad pues el exito de la accion rescisoria dependia de pruebas muy aleatorias En tales circunstancias, esos ordenamientos han preferido recurrir a otros mecanismos para amparar una mayor libertad y equidad contractuales, como pueden ser las nulidades por vicios en el consentimiento, las leyes de proteccion al consumidor, o el control legal de los abusos de posicion dominante, entre otros

Por ende, si bien la ley debe promover la libertad y equidad contractual, dice la Corte colombiana que nada en la Carta exige que el instrumento sea la rescision por lesion enorme, pues dentro de su amplia libertad en este campo, el Congreso puede optar por otros mecanismos para alcanzar esos mismos objetivos constitucionales

¹⁸⁰MORENO ROJAS J G Op Cit Pag 16

Efectivamente como bien lo señalan varios intervinientes, si bien la norma acusada excluye la lesion enorme de las ventas de bienes muebles eso no significa que el ordenamiento sea indiferente a las posibles inequidades en ese campo. Lo que sucede es que la ley recurre a otros mecanismos que son potencialmente tan eficaces como la propia accion de rescision. Por ejemplo es claro que si la desproporcion en el precio proviene de un error o del dolo, es posible, conforme al estatuto civil, solicitar la anulacion del correspondiente negocio juridico (CC arts 1511 y 1515).

En las ultimas decadas, ha habido un importante desarrollo de la legislacion de proteccion al consumidor, que puede ser mas eficaz que la extension de la lesion enorme a las transacciones de bienes muebles. Por ejemplo, señala la Corte que el Decreto 3466 de 1982 de la Republica de Colombia, confiere amplias facultades a la Superintendencia de industria y comercio para proteger al consumidor y faculta a los consumidores perjudicados a ejercer las acciones de indemnizacion por daños y perjuicios por medio del proceso verbal abreviado. Finalmente los mas graves abusos en este campo se encuentran incluso penalizados, bajo el tipo penal de abuso de circunstancias de inferioridad (CP art 360)¹⁸¹

Por todo lo anterior, la Corte concluye que si bien la ley puede extender la figura de la lesion enorme a ciertas ventas de bienes muebles, nada en la Carta exige esa opcion legislativa. Los cargos del actor carecen entonces de todo sustento, por consiguiente, la Corte Constitucional de la Republica de Colombia declaro EXEQUIBLE la expresion *“No habra lugar a la accion rescisoria por lesion enorme en las ventas de bienes muebles contenida en el articulo 32 de la Ley 57 de 1887*

¹⁸¹ MORENO ROJAS J. G. Op. Cit. Pág. 114

7 Concepto de la decima parte en la lesion enorme

La diferencia del diez por ciento que las partes pueden conservar para sí, se ha explicado en doctrina porque ese margen consiste en la *legítima ganancia* que las partes pueden adquirir producto de la venta, ya que se reconoce como natural el que las cosas no se compren con exactitud al precio que realmente valen. Según TOLOSA FONTECILLA (1926) en su obra *De la rescisión de la venta por lesión enorme* citado por Walker Silva N (2012), señala que “la única razón que se da y que se conoce es la que se hizo valer en el Consejo de Estado francés ahí se dijo que esa decima parte representaba el legítimo beneficio del comprador que seguramente no habría comprado si no hubiera tenido en vista algún beneficio ya que casi nunca se compra una cosa en su valor exacto”¹⁸²

Tal diferencia según Tolosa, es que la supuesta legítima ganancia de las partes, resulta improcedente. Considera que esa diferencia es problemática porque es inductiva a error, por ejemplo, dice que la frase utilizada en el art 1890 del C C Peruano, numeral 1º, en la parte referida señala que () *el vendedor en el mismo caso podrá a su arbitrio consentir en la rescisión o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una decima parte*. Esta frase puede ser entendida de dos maneras según los tratadistas chilenos. Una primera alternativa sería considerar que lo que se *aumenta* es el justo precio y ese resultado a su vez se resta de lo recibido. Así, si el justo precio es 100 y el comprador ha pagado 210, el justo precio debe ser aumentado en

¹⁸² TOLOSA FONTECILLA CARLOS (1926) *De la rescisión de la venta por lesión enorme* Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile (Santiago Imprenta Echeverría) 72 pág. Citado por Walker Silva N (2012) Derecho de opción del contratante vencido en juicio por lesión enorme orígenes e interpretación del artículo 1890 del Código Civil *Revista Chilena de Derecho* (2012) vol 39 N° 2 pp 297 - 312

una decima parte (110) y esto se resta a los 210 recibidos por el vendedor. Es decir, este ultimo devuelve 100.

Una segunda alternativa, segun los civilistas chilenos, implica interpretar que el aumento de un decimo a que se refiere la norma, se aplica sobre "el exceso del precio recibido sobre el justo precio". Tomando los datos anteriores, si el justo precio es 100 y el exceso del precio recibido sobre el justo precio es 110 (210-100), se debe aumentar esta cifra en un decimo. Con lo que se concluye segun los estudiosos chilenos que el vendedor ya no restituye 100, sino 120.

Otro ejemplo hipotetico siguiendo la doctrina chilena pudiera ser que en contrato de compraventa, Pedro que es el vendedor ha sufrido lesion enorme porque vendio una isla en el Golfo de Montijo por el precio de cuarenta millones, y el justo precio es 100 millones. El juez ha decretado la rescision y Juan (comprador) que desca mantener los efectos del contrato debera pagar a Pedro 50 millones. Tal cantidad resulta al restarle al justo precio un decimo (quedando 90 millones) menos la cantidad efectivamente pagada (40 millones). Por otro lado, si quien sufre la lesion enorme es ahora Juan, significa que el ha pagado mas de 200 millones. Pensemos que pago 210. Para que Pedro pueda mantener vigente los efectos del contrato, debera restituir al comprador 100 millones.

Para los efectos de aplicar el ejemplo que describe en lineas que anteceden se comenta usando la normativa vigente de la legislacion chilena, segun lo dispuesto en el articulo 1890 C.C. chileno inc. 1º, que impone al vendedor la obligacion de *restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una decima parte*. Lo que

significa que primero hay que establecer a cuanto asciende *el justo precio aumentado en una decima parte* ¹⁸³

Se considera procedente que se incluya la decima parte en la lesion enorme como causal de rescision del contrato de compraventa de inmuebles ya sea en las transacciones o por sentencia firme. Si bien es cierto hay desigualdad en las prestaciones la ley da la posibilidad a la parte afectada de retrotraer los efectos del contrato al estado anterior a la venta. Al existir una diferencia tan grande entre las prestaciones de ambas partes que se ha tornado intolerable, la ley la sanciona a pagar o conservar la decima parte que es la ganancia justa, por haber invertido un dinero que es de su pertenencia y provienen de capitales que una persona pose para sus negocios, cuyo objetivo es generar ganancias.

Los contratos son acuerdos de voluntades donde las partes hacen las transacciones comerciales, con el fin de resolver problemas economicos tanto al vendedor como al comprador. Posteriormente descubre una de las partes que vendio el bien por la mitad del valor real y considera pertinente hacer uso del derecho de la lesion enorme como causal de rescision del contrato de compraventa de inmuebles encontrandose dentro del periodo en el cual todavia no ha prescrito la accion, reclama siendo escuchado por la ley, entonces es justo que el vendedor pague el diez por ciento que seria las ganancias que hubiese tenido comprada de buena fe, caso que en Panama, por no tener esta legislacion, ha traído como consecuencias que el rico se hace cada vez mas rico con las transacciones.

¹⁸³ *Revista chilena de derecho* (2012) Derecho de opción del contratante vencido en juicio por lesion enorme: orígenes e interpretación del artículo 1890 del código civil. Vol. 39 n° 2 pp. 297-312. Santiago Chile.

comerciales con bienes muebles e inmueble y el que vende cada día es mas pobre sin tener la oportunidad de adquirir ni siquiera la mitad de los bienes que antes poseia

**CAPITULO SÉPTIMO POSIBILIDAD DE INTRODUCIR
LA LESION ENORME COMO CAUSAL DE RESCISION
DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE EN
PANAMÁ**

1 Corrientes doctrinarias relacionadas a la lesion enorme como causal de rescision de contrato de compraventa de inmuebles

En todas las epocas las clases dominantes han ido concentrando el poder politico y el poder economico en manos de unos pocos que suelen aprovechar la posicion ventajosa para explotar la debilidad o inferioridad de otros

En el instituto de la lesion enorme existen corrientes que consideran objetiva, esta figura que se aplica cuando se compra por mas o se venda por menos de la mitad del valor real, otros, le agregan el elemento subjetivo que debe estar acompañado del dolo, violencia, estado de necesidad o de peligro de una de las partes

La doctrina construye la categoria de la invalidez resaltada por la dogmatica juridica moderna tales como la nulidad y la anulabilidad Esta reconstruccion limita a la rescision por lesion considerando que constituye una categoria de la invalidez del contrato que incide directamente en su eficacia Hoy se habla hoy de rescision y de sus diferencias con la resolucion, se ha tratado siempre de marcar el limite estrecho entre rescision, nulidad y anulabilidad

Los terminos procuraran un equilibrio contractual al que sin duda llama la equidad, teniendo claro que el efecto rescisorio al menos originariamente produce los efectos de la llamada "anulabilidad" y el problema se hace mas complejo en las consideraciones dogmaticas, si se trata de dar un fundamento o razon de ser al efecto rescisorio, es decir, en proteccion de quien o de que ha sido establecido tomando en consideracion la moderna ciencia juridica La rescision es el acto por el cual, mediante

sentencia judicial se deja sin efecto un contrato valido por causal existente al momento de su celebracion ¹⁸⁴

En sintesis el termino rescision es definida como el remedio que la ley preve para tutelar la libertad contractual cuando se esta en presencia de una situacion de aprovechamiento de una de las partes contratantes que determina que la otra asuma obligaciones en condiciones injustas

Para Castañeda, por la resolucion, rescision o resiliacion se deshace el contrato con efectos retroactivos entre las partes, sin perjudicar a los sub-adquirentes ¹⁸⁵

La doctrina dominante en el derecho ingles se refiere a la impugnacion de ciertos contratos inequitativos aplicando el principio de *'undue influence (abuso de influencia)*, o bien invocando la teoria del *unconscionable bargain*—(trato mescredpulosos) Son recursos que se invocan ante los jueces de equidad como remedio en contra del convenio que una de las partes ha celebrado en franca situacion de desventaja frente a la otra parte, por ser debil mental o demente en condicion de desigualdad en la contratacion ¹⁸⁶

2 Posibilidad de introducir la lesion enorme como causal de rescision del contrato de compraventa de inmueble en la legislacion civil panameña

Para que se implemente la figura de la lesion enorme en la legislacion civil panameña, tiene que darse una iniciativa ciudadana Los legisladores esperan que la

¹⁸⁴ FRANCESCHETTI PAOLO (2006) *Il Contratto* Edizione Giuridiche Simona, reimpresión Napoli Italia p. 410

¹⁸⁵ CASTAÑEDA JORGE EUGENIO (1970) *El contrato de compraventa* Lima edición a cargo del autor p. 69 y ss)

¹⁸⁶ GALINDO GARFIAS IGNACIO (1984) *La lesion en los contratos, un analisis comparativo* Comunicaciones mexicanas al XI congreso internacional de derecho Impreso y hecho en México Pág. 1013

sociedad pida con urgencia cuales de las tantas necesidades deben resolverse con mas prioridad Para el caso que se investiga es de urgencia notoria implementar esta legislacion pues de todos es conocido que existe una invasion de extranjeros con deseos de posesionarse en Panama, algunos de ellos son a intermediarios en la compraventa de bienes inmuebles mientras que los nativos panameños desconocen el verdadero valor del bien y en todas las provincias, se hacen escrituras notariadas de ventas de bienes inmueble, sin ninguna proteccion legal al debil economicamente, siendo esta la persona que mas necesita

Por consiguiente, es necesario que en la legislacion civil se regule, especialmente, el derecho fundamental de las personas, para hacer valer el justo precio de bienes inmuebles de la propiedad privada a traves de la lesion enorme como casual rescision del contrato de compraventa Frecuentemente, a los ciudadanos panameños se les presentan las necesidades economicas para vender o comprar bienes inmuebles, personas que en su mayoria no son comerciantes, unos por sufrir quebrantos de salud, otros, por sentir que la oferta en dinero que le ofrece el comerciante es bastante buena, toman la decision de vender salir a vivir y formar fila en los barrios dominados por el vicio de la droga lo que se convierte en un problema social Estas situaciones no se pueden corregir en parte, debido a que Panama no cuenta con una legislacion que proteja y señale que el vendedor sufre lesion enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio del bien que vende, o el comprador a su vez, sufre lesion enorme cuando el precio que paga por la compra es superior a la mitad del valor real o justo precio bien inmueble, por tanto, la lesion enorme debe introducirse en nuestra legislacion con el procedimiento mas

sencillo, que es aquel que señala el principio objetivo basta probar que el bien se vendió o se compró por menos o más del valor real ¹⁸⁷

Existen legislaciones en otros países como por ejemplo, la alemana que mantienen la figura de la lesión enorme con la exigencia del requisito de que una de las partes explote la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, y con ese procedimiento obtiene ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación se causa la lesión enorme ¹⁸⁸

Por economía procesal los legisladores colombianos negaron un proyecto de ley en el año 2006, que pretendía modificar el artículo 2047 del Código Civil colombiano. Un grupo de juristas querían incluir la parte subjetiva en la lesión enorme en los casos en los que se utiliza la violencia, la intimidación y el temor, el cual han obligado a la población a realizar ventas simuladas a través de la fuerza o intimidación, entre otros métodos. El proyecto fue negado por un grupo de legisladores aduciendo que ya existía una ley que reglamentaba ese procedimiento de la desproporcionalidad en el precio desde el punto de vista objetivo, consideraron que agregar otros elementos a la lesión enorme, se haría más tedioso, por tanto, determinaron que solo basta probar haber pagado más de la mitad o menos de la mitad del justo precio ¹⁸⁹

¹⁸⁷VELAZQUE J LUIS G (2010) Op Cit Pag 44

¹⁸⁸ DE ESPANES LUIS MOISSET (1965) *La lesión en los actos jurídicos* Imprenta Universitaria Nacional Córdoba Argentina Pag 83 y ss

¹⁸⁹Proyecto de ley para modificación al artículo 1947 del Código Civil de Colombia (2006) Consultado 19 de octubre de 2015) de [fip://fip.camara.gov.co/proyectos/PL062-2006-C-20MODIF-20CQ](http://fip.camara.gov.co/proyectos/PL062-2006-C-20MODIF-20CQ)

La figura de la lesion enorme es importante para proteger el valor real o precio justo de los bienes de las personas, a fin de que el ciudadano pueda contar con normas que los apoyen en casos de que sufran desplazamiento por partes de comerciantes extranjeros y nacionales que compren tierras por sumas irrisorias y se conviertan en millonarios a costa de la ignorancia del campesino. Por lo tanto urge proteger el derecho de las personas a la propiedad privada, introduciendo la lesion enorme como causal de la rescision del contrato de compraventa de inmuebles en la legislacion civil panameña.

3 La Constitución Política de la República de Panama

La Constitución de la República de Panama, con sus actos reformativos, señala en el artículo 282 que

El ejercicio de las actividades economicas corresponde primordialmente a los particulares pero el Estado las orientara dirigira reglamentara reemplazara o creara segun las necesidades sociales y dentro de las normas del presente Titulo con el fin de acrecentar la riqueza nacional y de asegurar sus beneficios para el mayor numero posible de los habitantes del pais. El Estado planificara el desarrollo economico y social mediante organismos o departamentos especializados cuya organizacion y funcionamiento determinara la Ley

El no contar con un desarrollo normativo claro sobre la materia, ha generado en nuestro pais graves consecuencias en materia social y economica. En primer lugar, la ausencia de reglas claras sobre el derecho que pueden tener los que han vendido sus bienes a comerciantes por necesidad o por ofertas economicas y, en el peor de los casos, a ceder sus propiedades a comerciantes, y sus abogados que han permitido para que el derecho natural de estas personas se haya violado impunemente afectando sus vidas, al grado de verse obligados a ejercer la mendicidad, al no tener una alternativa o mecanismo

juridico que les permita recuperar el precio justo de sus propiedades y sin esperanza de retornar algun dia a sus lugares de origen con lo cual se han aumentado enormemente los cordones de miseria en la diferentes ciudades y la capital de la republica de Panama

Los vacios en el marco juridico correspondiente se complican, aun mas, al hacer uso del aparato jurisdiccional para reprimir a invasores que tratar de obtener propiedades que hoy son de los grandes consorcios y que fueron obtenidas con precios convenidos por debajo del valor real Hoy, la sociedad que ha emigrado a otros sectores, por ser de escasos recursos se l s imposibilita obtener y comprar una propiedad estan desprotegidos por ley, no existe jurisprudencia que trate especificamente del caso en concreto a beneficio del desposeido solo les queda vivir en la miseria o entrar al mundo de la delincuencia

La Corte Constitucional de Colombia considera que la ley puede recurrir a otros mecanismos que son tan eficaces como la propia accion rescisoria Señala la Corte que si la desproporcion en el precio proviene de un error o del dolo, es posible conforme al estatuto civil, solicitar la anulacion del correspondiente negocio juridico¹⁹⁰

El proyecto de ley que se pretende presentar dentro de la investigacion sugerida para la r publica de Panama, tiene como fin que a traves de los representantes del Estado y sus canales correspondientes se llene el enorme vacio legal que posee la legislacion civil Hay la seguridad que se analizara la importancia que amenta el tema y acogeran los principios, criterios y mecanismos que allí se proponen para proteger adecuadamente este derecho legal y constitucional y crear unas condiciones propicias para reglamentar la

¹⁹⁰ OCAMPO JOSE FRANCISCO (1918) *Nulidad e inexistencia de los actos juridicos* Tipografia Minerva Libro fue Digitalizado Por la Biblioteca Luis Angel Arango del Banco de la Republica, Colombia Pag 35 36

compraventa y obtener los mecanismos esenciales para demandar cuando la compraventa se realice por mas o por menos de la mitad del valor real de los bienes inmuebles

Con respecto a los bienes muebles existe la ley de proteccion del consumidor que segun los colombianos puede ser mas eficaz que extension de la lesion enorme a las transacciones de bienes muebles porque faculta al consumidor perjudicado a ejercer la accion de indemnizacion por daños y perjuicios por medio del proceso verbal abreviado¹⁹¹ Pero para los fines, esta ley en Panama no se refiere a cuando una persona compre por mas o venda de la mitad del valor, ni pero tampoco impide que por equidad contractual y los principio generales del derecho, en una interpretacion extensiva a favor de la sociedad desprotegida economicamente, se pueda aplicar por analogia como si fuera lesion enorme por ejemplo-aquella norma que habla sobre la terminacion del contrato por excesiva onerosidad, que modifican, adicionan disposiciones al codigo civil de Panama verbigracia Ley 18 de 31 de julio de 1992 y que mas adelante se explica con mas detalles

El Estado panameño tiene los mecanismos legales para realizar los fines de que trata la Constitucion vigente Ella permite crear comisiones de tecnicos o de especialistas para que estudien las condiciones y posibilidades en todo tipo de actividades economicas y formulen recomendaciones para desarrollar, atender las necesidades sociales y la seguridad e intereses publicos Dar facilidades a los que se dediquen a actividades economicas en pequeña escala, la enseñanza del comercio, la agricultura, la ganaderia y

¹⁹¹ Ley No 45 de 31 de octubre de 2007 Proteccion del consumidor Panama Gaceta oficial No 25914

el turismo, los oficios y las artes incluyendo en estas ultimas las manuales y para la formacion de obreros y directores industriales especializados

Una vez entendido el rol que corresponde a cada sociedad, con una legislacion que proteja al que mas necesita y le permita a cada ciudadano conocer el valor real de sus bienes, los ponga a producir o si los vende que sea por el valor del mercado en la actualidad, evitamos un poco que existan personas con demasiado dinero y otros queden en la miseria

Conforme a la Carta Politica vigente de la Republica de Panama, el ejercicio de las actividades economicas corresponde primordialmente a los particulares, pero el Estado las orientara, dirigira, reglamentara, reemplazara o creara, segun las necesidades sociales con el fin de acrecentar la riqueza nacional y de asegurar sus beneficios para el mayor numero posible de los habitantes del pais

De lo anterior, es prudente retomar el concepto que sobre este tema tiene la doctrina, que dice, entre otras cosas, que el derecho de propiedad reconocido y garantizado por la Carta Politica abarca todos los derechos patrimoniales de una persona, esto es, los que recaen sobre las cosas y los bienes, entendidos estos como los objetos inmateriales susceptibles de valor, y que se desarrollan en elCodigo Civil No cabe duda de que en este sentido es un derecho fundamental

Ademas es una funcion social que implica obligaciones, segun precisa la evolucion politica, economica y social por consiguiente, en virtud de esos principios de regulacion del ejercicio del derecho, es que se pretende incluir en elCodigo Civil la figura de la lesion enorme, para garantizar y proteger tal derecho vulnerado por los comerciantes que no les importa comprar por menos de la mitad del valor real, con el

objeto de obtener la mayor cantidad de fortuna a costa del sacrificio del dueño de un bien, ya sea mueble o inmueble porque saben que Panamá no tiene una legislación que favorezca al que mas necesite y reconozca el valor real de los bienes en nuestro país

El Código Civil panameño mantiene el principio de autonomía de la voluntad en los contratos de compra venta, por consiguiente con los cambios que se han dado en el comercio mundial consideramos que en ciertas ocasiones comerciales, este principio es violatorio de los derechos humanos y económicos por ejemplo, cuando el comerciante se aprovecha de la necesidad y la urgencia de vender, no paga el verdadero valor real del bien inmueble o mueble al verdadero dueño

Los derechos económicos constituyen el conjunto de principios y normas de diversas jerarquías, generalmente de Derecho Público, que están plasmados en la Constitución Política que facultan al Estado para planear iniciativa de desarrollo económico y social de un país. Además, regulan la cooperación humana en las actividades de creación, distribución, cambio y consumo de la riqueza generada por el sistema económico, así como indicar los lineamientos a los cuales se someterá la actividad privada. Bien dice la Declaración Universal de Derechos Humanos no puede realizarse el ideal del ser humano libre, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales ¹⁹²

¹⁹² *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor el 3 de enero de 1976 de conformidad con el artículo 27.

4 El problema de la exclusion de la lesion enorme en la legislacion civil panameña

En general, cuando una persona sea o no negociante, dueño de bienes, ya sean inmuebles o muebles en virtud de ciertas circunstancias, sobre todo por encontrarse en una situación apurada o de necesidad por el escaso desarrollo de sus facultades mentales o por su inexperiencia en el comercio, realiza negocios que son manifiestamente perjudiciales a sus intereses sin tener una protección legal tal como la tienen la mayoría de los estados democráticos, que han legislado para proteger las personas de escasos conocimientos comerciales

Es importante que en el Código Civil patrio se materialice la figura de la rescisión del contrato de compraventa de inmuebles por lesión enorme, exigiendo un criterio numérico que es una relación entre el valor del objeto del negocio y lo que se recibe o se da, determinando el precio justo para ambas partes contratantes, de manera que no haya lesión para el comprador ni para el vendedor, y que no se violen los principios generales del derecho como la buena fe, la prohibición del enriquecimiento sin causa y el abuso del derecho

El enriquecimiento tiene que ver con los bienes, con los derechos de crédito y los derechos económicos de las personas, es más, está claro que el concepto de enriquecimiento supone, necesariamente una cuantificación numérica una diferencia positiva de riqueza Y por otro lado, el enriquecimiento contempla, subjetivamente, la existencia de una acción, un acto humano de lograr incrementar su patrimonio a través de la adquisición de mayores riquezas provenientes, desde luego, de otro patrimonio

Se considera enriquecimiento injustificado o sin causa cuando una persona lucra a costa de otra sin estar asistido por una causa jurídica. Esto podía suceder porque la causa próxima de la adquisición estaba unida a otra remota inexistente o ineficaz para el derecho. En tales supuestos, aun reconociendo la adquisición del derecho real o del crédito, se concedía acción al damnificado para obtener de la otra parte la restitución del aumento patrimonial indebido¹⁹³

La doctrina en general ha conceptualizado que el enriquecimiento injustificado origina un derecho de restitución y ocurre a costa del patrimonio de otra persona y, no existe razón que lo justifique. Por tanto, según los tratadistas, el enriquecimiento sin causa consiste en el desplazamiento de un valor pecuniario de un patrimonio a otro, con empobrecimiento del primero y enriquecimiento del segundo, sin que ello esté justificado. Lo que sí está claro es que son dos figuras jurídicas distintas, con un procedimiento legal y definiciones diferentes. La lesión enorme es para normalizar lo que se hace por acuerdo de voluntades en un contrato en el cual existe aprovechamiento de los recursos del que vende o el que compra por menos o más de la mitad del valor real del bien ya sea mueble o inmueble.

Es por eso que, al empobrecido sin causa legítima se le reconoce una acción para remover el perjuicio sufrido llamada acción de enriquecimiento o acción de in rem verso. Esta acción del empobrecido procede, generalmente, cuando no surge otra acción que pueda restablecer el equilibrio patrimonial roto sin una justificación legítima.

¹⁹³ ALVAREZ CAPEROCHIPÍ JOSE ANTONIO (2000) *Curso de derecho de obligaciones* Editorial Civitas Volumen I Primera edición Madrid España páginas 228 y 229

La Constitucion Politica hace enfasis entre otros procedimientos comerciales en el establecimiento de centros teorico-practicos para la 'enseñanza del comercio" Por tanto, es importante reglamentar el principio de autonomia de la voluntad en las contrataciones comerciales en Panama, por ser un pais lleno de costas situacion que ha sido aprovechada por comerciantes extranjeros y nacionales para comprar terrenos e islas a precios irrisorios y vendidos en millones de dolares, trayendo como consecuencia que los verdaderos carezcan de techos, trabajos y menos disfrutan de los millones que a les correspondian de las tierras que vendieron El Estado los desamparo desde el momento en que la doctrina liberal y los codificadores del Derecho Civil, le dieron importancia al principio economico de la oferta y la demanda y deciden no incluir la figura de la lesion enorme en nuestro pais

En otro orden de ideas, la "supremacia constitucional" es la norma que denominamos fundamental, la cual esta en la cuspide o por encima de las demas normas juridicas ¹⁹⁴ Se esta redimensionando a partir del surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos, y por otra parte, la globalizacion comercial, que tambien debe estar dentro del orden y respeto de los derechos humanos previstos en los instrumentos internacionales, creandose asimismo organos de promocion, supervision y control, donde los tribunales regionales en la proteccion de estos derechos tienen una especial incidencia en los ordenes juridicos nacionales

La mayoria de los comerciantes en Panama proceden de paises que tienen la 'lesion enorme", hecha para proteger los derechos que asisten a una persona que vende

¹⁹⁴ CABANELLAS GUILLERMO (1993) *Diccionario juridico-elemental* Editorial Helias S R L Undecima edicion

o que compre por debajo del valor real o precio justo Sin duda esa es una de las razones por las cuales en nuestro país se habla de un ochenta por ciento de millonarios y el resto lo tienen que ayudar con la red de oportunidades, ciento veinte a los sesenta y cinco y otras instituciones benéficas, por la explotación del comerciante que no es el que produce, sino el intermediario El solo vive de las ganancias exageradas sin tener consideración con los derechos humanos que asisten a la persona dueña del bien, ya sea el dinero o del inmueble por tal razón, es necesario que la Asamblea Legislativa de Panamá legisle para proteger de esos derechos a través de la figura de la lesión enorme como causal de rescisión del contrato de compraventa de inmuebles

La mayoría de las legislaciones extranjeras incluyen en la figura de la lesión enorme en la permuta de inmuebles, mutuo con intereses que tienen efectos cuando el interés que se pacta excede en una mitad al que se probare haber sido el interés corriente al tiempo de la convención, la anticresis en las mismas condiciones que en el mutuo, la cláusula penal que en ningún caso puede ser el doble de la obligación asegurada, aceptación de una herencia cuando en virtud de una disposición testamentaria de que no tenía conocimiento el heredero en el momento de aceptar su asignación y se disminuye en más de la mitad La partición de bienes se da cuando el adjudicatario que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota en relación con la que ha correspondido a los otros adjudicatarios, la dación en pago se rige por la compraventa, si se entregan inmuebles para solucionar la obligación, la hipoteca¹⁹⁵

¹⁹⁵OSPINA ACOSTA EDUARDO Op Cit pág 123

Por lo general, la doctrina considera que la lesion esta reducida a muy pocas figuras Ninguna legislacion, hasta el momento, ha incluido en la lesion enorme en los bienes muebles con periodos cortos de prescripcion aparte de los que regula el control de precios de la ACODECO, que es una figura distinta a la rescision del contrato por lesion enorme

5 Modificacion de la lesion enorme en Argentina

EnCodigo Civil y Comercial de Argentina, las autoridades de ese pais hicieron algunas modificaciones al procedimiento de la rescision del contrato de compraventa de bienes inmueble por lesion enorme en el cual las conceptuo en el articulo 332 de la siguiente manera

Articulo 332 Lesion Puede demandarse la nulidad o la modificacion de los actos juridicos cuando una de las partes explotando la necesidad debilidad siquica o inexperiencia de la otra obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificacion

Se presume excepto prueba en contrario que existe tal explotacion en caso de notable desproporcion de las prestaciones

Los calculos deben hacerse segun valores al tiempo del acto y la desproporcion debe subsistir en el momento de la demanda

El afectado tiene opcion para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio pero la primera de estas acciones se debe transformar en accion de reajuste si este es ofrecido por el demandado al contestar la demanda

Solo el lesionado o sus herederos pueden ejercer la accion ¹⁹⁶

Comentarios a los arts 332 a 357 elaborados por la Dra MARÍA ISABEL

BENAVENTE en el libro primero, parte general titulo IV “hechos y actos juridicos” del

Codigo Civil y de Comercio argentino, el cual hizo las siguientes consideraciones

¹⁹⁶CARAMELO GUSTAVO PICASSO SEBASTIAN Y HERRERA MARISA (2015) *Codigo Civil y Comercial de la Nacion comentado* Primera edición Editado por la Direccion Nacional del Sistema Argentino de Informacion Juridica Ciudad Autonoma de Buenos Aires Argentina paginas 538

' En materia de lesion el CC y C mantiene las pautas del art 954 CC aunque las simplifica y utiliza terminos mas claros y directos para regularla Asimismo por una razon metodologica se suprimio la primera parte del art 954 CC que generaba confusion de modo que el regimen de las nulidades quedo concentrado en el art 382 CC y C

Como ya se adelanto el CC y C siguen a la mayoria de la doctrina y distingue entre vicios de la voluntad y vicios propios del acto La lesion se ubica entre estos ultimos Consiste en el aprovechamiento que realiza una parte del estado de necesidad debilidad psiquica o inexperiencia de la otra y con motivo de ese aprovechamiento saca una ventaja evidentemente desproporcionada y sin justificacion

La prueba de los dos elementos subjetivos y del elemento objetivo recae sobre quien invoca la lesion Sin embargo se presume que existio explotacion cuando la desproporcion entre las prestaciones surja notoria es decir pueda apreciarse a simple vista La desproporcion debe verificarse al tiempo de celebrar el acto y subsistir al momento de la demanda

La victima puede iniciar accion de nulidad o de reajuste Si promueve la primera y el demandado ofrece reajustar equitativamente la pretension la accion se transformara y seguira solamente como reajuste

La demanda solamente puede ser intentada por la victima o sus herederos No es susceptible de subrogacion por los acreedores o terceros interesados () los negocios afectados por el vicio de lesion se realiza con discernimiento intencion y libertad () se produce por la explotacion que realiza una de las partes al aprovecharse de la necesidad debilidad psiquica o de la inexperiencia de la otra

La conformacion de la lesion en elCodigo Civil y de Comercio argentino exige la concurrencia de tres elementos uno objetivo y dos de naturaleza subjetiva

a Los elementos subjetivos que se caracterizan por un estado anormal necesidad debilidad psiquica o inexperiencia inferioridad estado de peligro que pueda poner en riesgo la vida la salud el honor o la libertad de la persona afectada o incluso sus bienes o cosas siempre y cuando la amenaza tenga aptitud o idoneidad para determinarla a celebrar el negocio

1 Debilidad psiquica esta relacionado con estados de hecho que se caracterizan por una situacion de debilidad o de inferioridad psiquica que lleva a la persona a realizar un acto que le resulta perjudicial en razon de no poder comprender sus alcances o efectos

2 Inexperiencia que se refiere a la falta de conocimientos que se adquieren con el uso y la practica escasa de cultura o falta de experiencia de vida en razon de su corta edad se adueña de ella la explota y se aprovecha de esas condiciones anormales Es un obrar contrario a la buena fe porque aun cuando no maquina ni oculta el estado de las cosas para que otro incurra en error maneja las condiciones del negocio sabiendo que la otra parte no tiene las herramientas o cualidades personales para protegerse de la desventaja

b El elemento objetivo Es la obtencion de una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificacion A diferencia del antecedente frances y en la misma linea del CC el articulo en comentario no indica en que medida dicha desproporcion es juridicamente relevante para ser considerada una ventaja sino que deja librado ese

*extremo a la apreciación judicial. Una vez verificada incumbe al demandado probar que se encuentra justificada esto es que tiene un motivo valedero por ejemplo la intención de realizar una liberalidad que descarta el aprovechamiento que configura la lesión. Valen aquí todas las elaboraciones doctrinarias y jurisprudenciales habidas en torno a la inteligencia del art 954 CC*¹⁹⁷

Con la elaboración del nuevo artículo por los juristas argentinos, respecto a la rescisión del contrato de compra venta de bienes inmuebles por lesión enorme es complicar más el procedimiento para favorecer al comprador, al tener el demandante la obligación de probar tantos elementos para configurar la lesión, ni siquiera tomaron en cuenta la desproporción, solo queda a criterio discrecional de los juzgadores. Este elemento objetivo es suficiente para demostrar cuando las personas abusan del vendedor y le compran el bien inmueble por menos de la mitad del valor real o el que vende cobra más de la mitad del valor del bien inmueble. Lo único importante para los efectos del tráfico comercial es que la prescripción para los argentinos en la lesión es de dos años, viéndole desde el punto de vista comercial

5.1 Elemento subjetivo de la víctima según la legislación Argentina

La legislación argentina plantea que en cuanto al elemento subjetivo la víctima es objeto de aprovechamiento que lo han definido como () especie de mala fe con la que el acto jurídico resultaría viciado por estar exclusivamente al servicio de aquel que quiere aprovechar la situación de necesidad, penuria o inexperiencia de su contraparte¹⁹⁸. Normalmente será de carácter económico pero puede considerarse que hay necesidad cuando se contrata estando en peligro la vida, la salud, el honor y la libertad.

En cuanto a ligereza, se refiere, a es la actitud de quien actúa en forma irreflexiva

¹⁹⁷ DRA MARIA ISABEL BENAVENTE *Hechos y actos jurídicos. Comentarios a los arts 332 a 357* Libro Primero parte general título IV Primera edición Editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica Ciudad Autónoma de Buenos Aires Argentina páginas 538 539 540 541

¹⁹⁸ SANDLER, HECTOR R. *La lesión como causa de impugnación del contrato* Tercer Congreso de Derecho Civil Instituto de Derecho Civil Universidad Nacional de Córdoba, 1961 p 559

y sin ponderar adecuadamente las ventajas e inconvenientes de una operacion se trate de personas normales o sujetos que se puedan inhabilitar judicialmente (embriaguez habitual o uso de estupefacientes disminuidos en sus facultades o su plena capacidad la inhabilitacion por dilapidador demencia) Por otra parte la por "ligereza" se entiende como situacion patologica de debilidad mental, inexperiencia y la falta de conocimientos que se adquieren con el uso y la practica (Actos realizados por personas de escasa cultura o de corta edad)

El elemento subjetivo del lesionante se dice que es aquel que es evidente e injustificado por la desproporcion de las prestaciones el contenido normativo de la disposicion hace referencia frente al vendedor o al comprador en el precio basico que configura el detrimento patrimonial lesivo¹⁹⁹

6 Requisitos generales para obligarse en las contrataciones en el Código Civil Patrio

Es sabido por los panameños que los codificadores de 1917, siguiendo lineas de la doctrina liberal, dejaron de reglamentar la lesion enorme como causal de rescision del contrato de compraventa inmuebles y confiaron en el principio de la autonomia de la voluntad y en la libre oferta y demanda, sobre la cual ya se explicaron las consecuencias que ha traído para nuestra sociedad

En el evento en que se incluyera en nuestra legislacion existente la figura en comento podria afectar ciertos articulos que de una u otra manera tienen injerencia en la propuesta modificatoria, en el supuesto de que se hiciera la ley para la implementacion de la lesion enorme como causal de rescision del contrato de compraventa de inmuebles, que

¹⁹⁹ LUIS MOISSET de ESPANES La lesión subjetiva y la presuncion Consultado 6 de julio de 2015 Disponible en [http://bicentenario.unc.edu.ar/academico/los elementos](http://bicentenario.unc.edu.ar/academico/los%20elementos)

podrian resultar afectados o alterados al momento de entrar en vigencia. A continuacion en los puntos que se desarrollan se plantean algunas explicaciones pertinentes.

Tal a como es de conocimiento en el tema que se investiga, se trata de determinar que haber excluido la lesion enorme como causal de rescision del contrato de compraventa de inmuebles no fue la mejor decision de los codificadores. Lo que se propone es la justificacion a traves de una nueva ley, por consiguiente que se analice de manera superficial los requisitos de los contratos en general, sin entrar en profundizacion en los procedimientos que señala el codigo civil para dejar sin efecto los contratos cuando se incumpla con alguna de las clausulas pactadas. Lo importante es que ya se han explicado en el derecho comparado y la doctrina los requisitos que exige la lesion enorme como causal de rescision del contrato de compraventa de inmueble.

6.1 La capacidad legal

La capacidad legal como requisito de los contratos de compraventa de inmuebles consiste en poderse obligar por si misma y sin la autorizacion de otra. Para que una persona se obligue con otra por un acto o declaracion de voluntad es necesario que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaracion y su consentimiento no adolezca de vicio, que recaiga sobre un objeto licito, que tenga una causa licita, parte de ello se recoge en el articulo 1112 del Código Civil panameño.

— — — Existe una Jurisprudencia de la Corte Suprema de Panama que ha señalado que a falta de uno de los requisitos para la validez de los contratos procede la declaratoria de nulidad absoluta,²⁰⁰ pero lo que no ha dicho la Corte, por no existir legislacion y que

²⁰⁰ Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panama (2001) *Proceso ordinario Sentencia* del 17 de abril de 2001. R. J. Abril de 2001. Pág. 137.

otras legislaciones toman en cuenta es que, además, se aprovecha y contrata por debajo del valor real o menos de la mitad, también se aplica la nulidad y la lesión enorme

Se entiende pues, que no ha existido voluntad para proteger a las personas que venden por menos de la mitad del valor real del bien. Es evidente que por el principio de equidad, por analogía, la doctrina del derecho comparado los principios generales del derecho y de los derechos humanos económicos, el principio de autonomía de voluntad del contrato de bienes inmueble no puede estar por encima de los Derechos Humanos, entre otros, se hubiese sentado precedentes para extender la justicia en aquellos casos, por ejemplo, en donde personas han vendido derechos de costas o islas por miles, que posteriormente el intermediario la vende en millones de dólares

6.2 Terminación del contrato por excesiva onerosidad (Ley 18 de 31 de julio de 1992, modifican y adicionan disposiciones del Código Civil de Panamá)

La Asamblea Nacional de la República de Panamá, después de la invasión norteamericana legislaron para terminar aquellos contratos que se hubiesen realizado con excesiva onerosidad por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles por tanto modificaron artículo 1161^a a través del artículo 5 ley 18 de 31 de julio de 1992 G O 22094, le adicione al capítulo VI título 11 del libro IV del Código Civil de Panamá dice se expresa de la siguiente manera

Artículo 1161a En los contratos bilaterales de ejecución continuada o periódica o de ejecución diferida si la prestación de una de las partes llegare a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles la parte que deba tal prestación podrá pedir la terminación del contrato. No podrá pedirse la terminación si la generosidad sobrevenida entrara en el área normal del contrato. La parte contra la cual se hubiere demandado la terminación podrá evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato

Los legisladores evitaron por todos los medios entrar en el terreno de la lesion enorme como causal de rescision del contrato de compraventa de inmuebles al manifestar, en el concepto de la norma que no podra pedirse la terminacion, si la generosidad de contrato sobrevinida entrara en el area normal, del contrato, pero utilizaron los terminos de la lesion enorme al manifestar que si la parte contra la cual se hubiere demandado la terminacion podra evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato que a mi modo de entender, se refiere al pago del valor real del contrato

6.3 Consentimiento en la legislacion civil panameña

El consentimiento en la legislacion civil panameña se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptacion sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato (Articulo 1113 Codigo Civil de Panama)

Con respecto al consentimiento de manera taxativa, la Corte Suprema de Justicia de Panama dicto la jurisprudencia relacionada con un contrato de promesa de compraventa, en el cual se reconoce la existencia de dicho contrato acordado entre las partes y se descarta la defensa del demandado, en el sentido de que nunca firmo el contrato. Aunque no aparece la firma del demandado los hechos probados en el proceso acreditan su consentimiento al mismo, solo basta un hecho que demostraba el consentimiento. A este respecto señala el Doctor DULIO ARROYO que cuando se exige

un plazo y una condicion la ley considera que uno de ellos es suficiente para exigir el cumplimiento del contrato²⁰¹

La doctrina identifica el contrato de promesa de compraventa como "el contrato preliminar , el cual en esencia constituye un ulterior aspecto del fenomeno de la formacion progresiva del contrato Mediante el mismo los efectos juridicos normales exigen que concurren todos los requisitos de los contratos, especialmente la capacidad de contratar, en cuanto a la forma que vaya dirigido como contrato preliminar a la conclusion del futuro contrato,entre las mismas partes²⁰²

El consentimiento se manifiesta, segun la legislacion civil, por medio del concurso de la oferta y de la aceptacion sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato por tanto, es el acuerdo de las voluntades de dos o mas personas sobre un objeto juridico

En ese sentido el consentimiento es sinonimo de voluntad y para que genere contrato, es necesario que sea serio, que se emita con la intencion de crear un vinculo juridico obligatorio y, que se de a conocer por cualquier medio externo para que no carezca de eficacia Ademas debe ser conocida tanto por la otra parte, como por las demas personas o terceros En ese sentido, la voluntad se puede manifestar de cualquier forma de palabra, por escrito, por hechos, signos o aptitudes que la expresen de manera inequivoca, la otra parte debe aceptar el acto volitivo por medio del cual la persona a la

²⁰¹DULIO ARROYO *Contrato civiles* Tomo uno Página 62 Citado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá Sentencia de 2001 R Judicial de 2001 pág 256

²⁰²MESSINEO FRANCESCO *Doctrina General del Contrato* Tomo I Ediciones juridicas Europa América, Buenos Aires Pág 353 354 (Citado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Panamá)

que se le dirige la oferta manifiesta su conformidad que habra de coincidir con los terminos de la oferta²⁰³

ElCodigo Civil panameño contiene disposiciones que determinan la prohibicion de prestar consentimiento, por ejemplos los menores de edad no emancipados, los dementes y los sordomudos que no sepan escribir La incapacidad declarada esta sujeta a modificaciones que la ley determine, indicando que sera nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidacion o dolo (Art 1114 al 1116 de Codigo Civil de Panama)

6.3 1 Jurisprudencia de abril de 1997, Corte Suprema Justicia de Panama (El error)

Segun la Corte, para que el error se pueda estimar como un elemento capaz de invalidar el consentimiento, debe tener el caracter de esencial En terminos generales, puede decirse que el error consiste en la falsa representacion de la realidad cuyo defecto se traduce en viciar el proceso formativo de la voluntad en estrecha vinculacion con lo medular del negocio que se haya celebrado (Art 1117 del C C de Panama)

Dice la Corte que por tratarse de un fenómeno donde interviene el factor psicologico, el error no ha sido tradicionalmente un elemento de facil comprobacion a traves del uso de los medios convencionales de prueba Probar que hubo error en cuanto a la sustancia de la cosa o acerca de sus condiciones principales para decidir con base a las causales de nulidad de los contratos, segun los juzgadores, no ha sido nunca una tarea sencilla, ante tal eventualidad, tendra que ser siempre muy cuidadoso cuando le

²⁰³ ALESSANDRI RODRIGUEZ, ARTURO (1988) *Derecho Civil de los Contratos* Santiago Chile Editorial Juridica'Ediar Conosur 236 páginas pag 66

corresponda decidir sobre el vicio atribuido en un caso determinado, a la voluntad de cualquiera de las partes²⁰⁴

Segun los magistrados en la doctrina se ha venido aceptando que el error en el consentimiento para invalidar el contrato es indispensable que concurren por lo menos, los siguientes requisitos 1) Que el error recaiga sobre la sustancia de la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones principales de la misma Seria el caso, de la persona que compra una obra de arte en la creencia de que es creacion de un autor determinado y no resulta así, 2) Que el error derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar En otras palabras, si el error es cognoscible o resulta conocido para el otro contratante, este no debe aprovecharse de esa circunstancia 3) Que el error no sea imputable a quien lo padece Se parte del principio de que el error es inexcusable cuando pudo ser evitado por quien lo sufre o lo padece si hubiese empleado una diligencia media o regular La funcion basica de este requisito (el de la excusabilidad) es impedir que el ordenamiento ofrezca proteccion y, 4) Que exista un nexo causal entre el error y la finalidad que se pretendia en el negocio juridico concertado Esto tiene que ver, sobre todo, con el contenido o motivo principal del negocio, a tal punto que debe existir una disconformidad entre lo que se considera²⁰⁵

6 3 2 Error, violencia y dolo en elCodigo Civil de Panamá

Segun la legislacion panameña, para que el error invalide el consentimiento debiera recaer sobre la substancia de la cosa que fuere objeto del contrato o sobre aquellas

²⁰⁴(CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (Sala Primera Sentencia de 22 de abril de 1997) Proceso Ordinario Jose A Chiari vs Ada E Cisneros) Revista Juris Tomo I Vol 4 Pag 27 Sistemas Juridicos S.A.R.] de abril de 1997 Panama Pag 157)

²⁰⁵PICAZO LUIS DIEZ *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial* Vol Primero Introduccion de Teoria del Contrato Cuarta Ed Pag 182) (Citado por la Corte)

condiciones que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo. El error sobre la persona solo invalidara el contrato cuando la consideracion a ella hubiese sido la causa principal del mismo (Artículo 1117)

Se considera que hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible. La intimidacion se da cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su conyuge, descendientes o ascendientes (Artículo 1118)

En la legislacion panameña, el dolo se da con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes que induce al otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no se hubiera hecho. Para que el dolo produzca la nulidad de los contratos debera ser grave y no haberse sido empleado por las dos partes contratantes. El dolo incidental solo obliga al que lo empleo a indemnizar daños y perjuicios (Artículo 1120)

En sintesis, ciertos articulos delCodigo Civil, referentes a las obligaciones, pueden ser afectados si el Estado aprobara el proyecto de ley de lesion enorme, porque le permitiria al demandante escoger el procedimiento adecuado para resolver sus pretensiones. De contarse con la figura de la lesion enorme como causal de rescision del contrato de compraventa de inmuebles, seria esta la que defenderia los intereses de los desprotegidos que no son comerciantes y que desconocen el valor real de sus bienes

6 4 Consecuencias para la sociedad panameña por no contar con la figura de lesion enorme en el Derecho Civil

Los bienes inmuebles son, para los campesinos, la fuente de sustento, aun dentro de condiciones precarias para otros agentes el mismo espacio tiene una significacion y utilidad de ser un paso de riquezas potenciales y proyectos de infraestructura

Siendo mas especifico y con el fin de atender la desproteccion juridica de los bienes patrimoniales de la poblacion se han construido techos de esperanza para aquellas poblaciones en riesgo social en zonas rurales o urbanas

Por otra parte, el gobierno ha hecho reconocimiento de los derechos patrimoniales a traves de Reforma Agraria, hoy ANATI (Autoridad Nacional de Administracion de Tierras) a personas de las comunidades en particular para reconocerles los derechos sobre la tierra, independientemente de su condicion de tenencia (propietario, poseedor, ocupante, arrendatario)

Seria interesante que el gobierno investigue las razones por las cuales una persona vende su propiedad La mayoría de las veces son motivados por los comerciantes que ofrecen sumas que el dueño del bien considera sumas muy importantes, pero que en si no constituyen el valor real del bien, y como no se tiene la legislacion que protege tanto al vendedor como el comprador, tal como es la lesion enorme, nunca puede hacer reclamos del valor pertinente del bien, quedando posteriormente en el vicio, convirtiéndose en problema social para el Estado

Es aqui donde la intencion es brindar un aporte juridico a la situacion de las personas que venden por valores infimos y entregan sus propiedades o que fueron objeto de intimidacion o violencia para dejar sus pertenencias conseguidas durante toda su vida

Por consiguiente con la figura jurídica de la lesión enorme, no desde el punto de vista del concepto subjetivo sino desde el punto de vista objetivo según la investigación pertinente se considera que es la dominante y de menos trámites probatorios para mayor beneficio tanto del que vende como el que compra

Se solicita hacer modificaciones a la legislación civil panameña para implementar la legislación objetiva de la figura de la lesión enorme, así, puede contribuirse a que fácilmente las personas que lo vendieron todo, con valores irrisorios o poco valorado como bien inmueble, posesión dominio y ocupación de la tierra, hagan valer sus argumentos, por ejemplo que el precio que recibe no sea inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende, y el comprador sea favorecido cuando el justo precio de la cosa que compra no sea superior a la mitad del precio que paga por ella

7 Países que han modificado la lesión enorme

El Dr GALINDO GARFIAS, IGNACIO, hace un análisis comparativo en diferentes legislaciones de países donde se ha implementado el procedimiento objetivo y el subjetivo legislaciones de la Alemania, Suiza, Italia y la Argentina, pero este procedimiento es demasiado tedioso ya que el demandante tiene que probar el justo precio y los vicios de que puede adolecer el consentimiento tales como el error, fuerza y dolo entre otros

La legislación alemana establece en el artículo 38 que

Es nulo el acto jurídico contrario a las buenas costumbres y especialmente lo es aquel por el cual aprovechándose de las dificultades de la ligereza o de la experiencia de otro alguien se hace prometer para sí o para un tercero en cambio de una prestación o

promesa ventajas economicas que excedan de lo que se compromete o se da en forma que sea evidente la desproporcion atendidas las circunstancias esten en manifiesta desproporcion con dicha prestacion'

La legislacion suiza ubicada mejor en el fenomeno en terreno de la proteccion de la autonomia de la voluntad privada, declara que en caso de desproporcion evidente entre la prestacion prometida por una de las partes y el objeto de la obligacion de la otra, la parte lesionada puede, dentro del termino de un año manifestar que rescinde el contrato y repetir lo que ha pagado, en cuanto la lesion haya sido determinada por la explotacion de su penuria, de su ligereza o de su inexperiencia (Articulo 21Codigo Civil Suizo)²⁰⁶

En el mismo sentido la legislacion italiana preceptua en su articulo 1448 del C C que en caso de desproporcion entre la prestacion de una parte y de la otra, debida al estado de necesidad de una de ellas, de que la otra se aprovecho en su beneficio, la parte perjudicada puede reclamar la rescision del contrato²⁰⁷

8 Opiniones de los tratadistas sobre las modificaciones de la rescision del contrato de compraventa de inmuebles por lesion enorme

Los tribunales franceses se vieron en la necesidad de modificar la rescision en el sentido de que extendieron el radio de accion a los casos de aprovechamiento de la intimidacion de uno de los agentes, aunque ella no proviniese de la actuacion violenta de la contraparte beneficiada con la celebracion del contrato o de un tercero sino tambien de

²⁰⁶ GALINDO GARFIAS, IGNACIO (1982) *La lesion en los contratos un analisis comparativo*, Comunicaciones mexicanas al XI congreso internacional de derecho Impreso y hecho en México 1984 Pag 1017 1018 1019 1020

²⁰⁷ CODICE CIVILE (1942) Regio decreto 16 marzo 1942 No 262 Approvazione del testo Vigente Italia

hechos de la naturaleza indebidamente utilizados para el logro de una contraprestacion manifestamente desproporcionada

En casi la totalidad de las legislaciones, la lesion no tiene un reconocimiento amplio y se le admite solamente en ciertos y determinados negocios juridicos aunque la tendencia en el derecho comparado se ha ido extendiendo así lo hicieron los legisladores colombiano y tambien en el Código Civil chileno En este ultimo, lo invocan en la compraventa (artículos 1888, 1889, 1890 1891), en la permuta (Art 1900), en la aceptacion de una asignacion hereditaria (Art 1234), en la particion de bienes (Art 1348), en el mutuo con interes (Art 2206), en la anticresis (Art 2443), y en la clausula penal (Art 1544)²⁰⁸

Segun ciertos tratadistas, los conceptos que contienen los artículos de las diferentes legislaciones sobre la lesion enorme; tales como los de Alemania, Suiza, y otras legislaciones que describen en paginas que anteceden, consideran que hay presencia de situaciones inequitativas expresamente ubicadas y sancionadas en el campo de la lesion referente a la concepcion clasica del concepto de fuerza y violencia observan que no son adaptables por ejemplo cuando son obligados a vender para salir de ese lugar y no ser objetos de extorsion

Lo que no se ve claramente es si se refieren a las compra venta donde se pague el valor real de la finca y esa persona vende para no ser secuestrado y, posteriormente, quiere regresar a ese inmueble aduciendo que vendio al comprador porque peligraba la vida y ahora que existe la calma social en ese pais o comunidad, alegue lesion enorme

²⁰⁸ Código de Procedimiento Civil (2016) Edicion Oficial Derecho Y Ciencias Juridicas Codigos de la Republica de Chile Editorial Juridica de Chile

probando solamente violencia, extorsion u otra figuras juridicas en los tribunales, que si bien el valor del bien fue pagado correctamente manifieste que salio por violencia o por un movimiento guerrillero Esto seria extender la lesion enorme a donde no tiene campo de aplicacion desvirtuando el concepto del principio general para los cuales nacio la figura de la rescision del contrario de compraventa de inmuebles por lesion enorme

En opinion del DR ALESSANDRI RODRIGUEZ, en relacion con el origen de la accion rescisoria de los contratos de compraventa de bienes inmuebles, considera que fue el deseo de proteger al vendedor que, urgido por la situacion vendia su propiedad por menos de la mitad del valor real A traves de la equidad se permitio conceder esa accion al vendedor para evitar el abuso de que puede ser victima una de las partes, por tanto dice --

Es esa violencia moral por decirlo asi que sufre el vendedor o el comprador la que motiva la accion rescisoria por lesion enorme No es propiamente una coaccion o violencia en el sentido juridico de esta palabra la que sufre el contratante lesionado no es un error en el precio que recibe o que paga no es la consecuencia de un engaño sino la necesidad de procurarse el dinero o la cosa lo que obliga a aceptar un negocio perjudicial para sus intereses Son pues razones de interes practico de interes social y no de caracter juridico las que han dado origen a esta institucion y pretender encontrar en el derecho lo que arranca de una necesidad de hecho es buscar lo imposible () La lesion cuando reviste caracteres graves cuando es enorme reclama una sancion en nombre de la equidad que conforme a la etimologia de la palabra consiste en la igualdad de trato () Los mas debiles deben ser protegidos contra los mas avidos y astutos para asi nivelar las desigualdades que han dado origen a esta institucion y pretender encontrar en el derecho ()²⁰⁹

La doctrina dominante considera que la lesion enorme, como causal de rescision del contrato de compraventa de inmuebles no se subordina a la demostracion de la falta

²⁰⁹ALESSANDRI RODRIGUEZ ARTURO (2003) *De la Compraventa y de la Promesa de Venta* Editorial Juridica de Chile Santiago Pag 743 744 citado por Jose Miguel Lecaros Disponible en www.josemiguellecaros.com consultado el 25 de agosto de 2016

que haya podido cometer uno de los contratantes explotando las necesidades del otro ni es preciso demostrar la ausencia de libertad en el consentimiento de la parte perjudicada, no constituye un vicio del consentimiento, se constituye de manera objetiva y matemática la existencia de la desproporción el cual exige menos procedimiento legales, por consiguiente con este perfil debe incluirse en nuestra legislación ALESSANDRI BESA ARTURO, citado por Jose Miguel Lecaros en su informe de derecho sobre la lesión enorme, la sintetiza diciendo que *la lesión es el perjuicio experimentado por una persona como consecuencia de un acto jurídico ejecutado por ella consiste mas precisamente en los contratos a título oneroso en el hecho de recibir una prestación de un valor inferior a la que el proporciona* ²¹⁰

La lesión es el perjuicio económico que experimenta una de las partes debido a la desigualdad de valor entre las prestaciones. Ejemplo el comprador adquiere el bien inmueble demasiado caro o el vendedor se deshace de sus propiedades a precio excesivamente bajo. Con este concepto y mejores precisiones, en su esencia, esta presente en la casi totalidad de la doctrina. El Dr. Meza Barros expresa que la lesión *es el perjuicio pecuniario que las partes sufren como consecuencia de las prestaciones reciprocas de un contrato comutativo* ²¹¹. Quiroz Valenzuela Hernán sostiene que la lesión es *“el perjuicio patrimonial injusto que sufre un contratante a causa del*

¹⁰ALESSANDRI BESA ARTURO (2008) *La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno* Editorial Jurídica de Chile Santiago Tercera edición actualizada Tomo II pag 72 Citado por Jose Miguel Lecaros Disponible en www.josemiguellectaros.com consultado el 25 de agosto de 2016

¹¹MEZA BARROS RAMÓN (1966) *Manual de Derecho Civil De las Fuentes de las Obligaciones* Editorial Jurídica de Chile Santiago Tomo I pag 180 182

desequilibrio entre las prestaciones de un contrato oneroso valido que a su vez provoca un enriquecimiento para la otra parte' ²¹²

Las legislaciones referentes a la lesion enorme como causal de rescision del contrato de compraventa de inmuebles se refiere a una suficiente cantidad para que se justifique rescindir un contrato. Dificilmente, como sostienen los tratadistas, la equivalencia de las prestaciones reciprocas sera matematicamente exacta, asi lo explica Alessandri Rodriguez A., buscar una equivalencia absoluta en los contratos de compraventa de inmueble es imposible. Mas que todo se trata unicamente de buscar una equivalencia relativa que las partes acepten y les permitan hacer las transacciones. En efecto, en todo contrato siempre podria encontrarse que uno de los contratantes resulta lesionado, si se aceptara que cualquier diferencia permite invocar la lesion eso iria en contra del interes general por la consiguiente inseguridad juridica que derivaria de las relaciones contractuales ²¹³

Desde los tiempos de los romanos se considero que la lesion debia ser significativa, sosteniendose, reiteradamente que la lesion como causal de reaccion del contrato de compraventa de inmuebles la sufria el vendedor cuando recibia como precio una suma menor a la mitad de lo que era el justo precio al momento de celebrarse el contrato, lo cual constituiria un grave perjuicio o lesion enorme para la parte vendedora que no tenia por que aceptar concediendole posteriormente la accion rescisoria del contrato de compraventa de inmuebles celebrado bajo aquella intencion de obtener una

²¹²QUIROZ VALENZUELA HERNAN (2001) La Lesion en el Leasing Inmobiliario Metropolitana Ediciones Santiago Pág 144-145 Citado por Jose Miguel Lecaros Disponible en www.josemiguellecaros consultado el 25 de agosto de 2016

²¹³ ALESSANDRI RODRIGUEZ ARTURO Obra cit 741

ganancia exagerada a costa del de la persona que adquirio bien ya sea comprado o por herencia

9 Error, violencia o dolo, no es nulo de pleno derecho en elCodigo Civil frances

ElCodigo Civil frances de 1807, con cierta modificaciones actualizadas, en su articulo 1117, señala que *El acuerdo contraido por error violencia o dolo no es nulo de pleno derecho da lugar solamente a una accion de nulidad o de rescision en el caso y en la manera explicados en la seccion VII del capitulo V del presente titulo* La lesion en esta disposiciones relativas al error, el dolo y la violencia se consideran constituye un vicio consensual o un vicio distinto o bien se presume que las parte al contratar cometen un error sobre el valor de las prestaciones debido a un trastorno de la conciencia, durante el cual la capacidad esta disminuida, entonces el comprador con dolo o intencion de aprovecharse de esas circunstancias, adquiere el bien inmueble a traves del contrato de compraventa.²¹⁴

El profesor MARIO PAPI BEYER, en su *“Informe en derecho* cita a Arturo Alessandri Rodriguez y considera que las disposiciones relativas al error, el dolo y la violencia, son distinto La lesion constituye un vicio consensual, o bien que se presume la existencia de cualquiera de los otros, por ejemplo el contratante lesionado ha debido cometer un error sobre el valor de las prestaciones su valoracion se ha obnubilado por el dolo o se ha dejado explotar por el temor, por tanto, de allí que para algunos la lesion

²¹⁴ElCodigo de Napoleón esta redactado en un lenguaje claro sencillo conciso y de gran valor literario con tradicionales y numerosas ideas de la Revolución Francesa factores romanistas tutela los Derechos de las libertades consuetudinarias de soberania popular personales contra una inspiracion conquistada a través de posible retorno germánicos ideas individualistas con gran precision técnica en el plano juridico que satisface todas las necesidades segun los franceses de la clase burguesa ascendente y de una sociedad en vias de desarrollo bajo un signo liberal y capitalista

seria una institucion con características propias, independiente de toda otras figuras jurídicas²¹⁵

10 Código Civil de Andres Bello

La mayoría de los Códigos civiles americanos, a diferencia del francés, excluyen la lesión como vicio del consentimiento. Ellos se inspiraron en el Código Civil de Andres Bello que, en el proyecto de 1853, tipificó la lesión enorme muy separada del Código Francés diciendo que *El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende y el comprador a su vez sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. El justo precio se refiere al tiempo del contrato*²¹⁶

APABLAZA COFRE, HERNAN Y HERRERA ZAPATA, entre otros autores, sostienen que la lesión enorme es una institución con características propias independiente de toda otra así lo dejaron escrito en una tesis conducente al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de 2002. Sus autores manifiestan que “la figura de la lesión enorme es autónoma, distinta del error, el dolo o la fuerza, ni tampoco

²¹⁵ MARIO PAPI BEYER *Informe de derecho* Disponible en www.josemiguellecarras.cl/ Consultado 30 de agosto de 2016

²¹⁶ Sin embargo en la actualidad varios juristas insisten en la necesidad de introducirle profundas modificaciones o derogarlo y reemplazarlo por otro debido a los profundos cambios experimentados por el Derecho en los últimos 150 años aunque esto es bastante improbable según los chilenos dado las importantes raíces que tiene el código en la doctrina jurídica de ese país. El Código de Bello sirvió de inspiración a numerosos códigos Civiles de Latinoamérica, su texto fue adoptado con leves variantes por Ecuador en el año 1861 y Colombia en el año 1873. Nicaragua también siguió su método y plan en el año 1867. Tuvo además una influencia considerable en la redacción del Código Civil Uruguayo y del Código Civil Argentino. Algunos países adoptaron su texto con algunas alteraciones de detalle destinadas a adecuarlo a las necesidades y circunstancias de cada país como Brasil, El Salvador, Honduras y Panamá en 1917 en cual abolió la lesión enorme. Según Dalmacio Vélez Sársfield redactor del Código Civil Argentino y otros autores consideran que es la obra jurídica más importante de Latinoamérica y la guía de un cuerpo legal de proyección americana.

puede confundirse con el enriquecimiento sin causa, el estado de necesidad o la imprevisión”.²¹⁷

11. La fuerza, dolo, como vicios del consentimiento en Colombia

Los vicios de que puede adolecer el consentimiento son error, fuerza y dolo. La noción de fuerza en el proyecto de ley en Colombia, que pretendía modificar a ciertos artículos del Código Civil de ese país y la posible aplicación de la lesión enorme en los donde la guerrilla, ha obligado a las personas a contratar la fuerza por menos del valor real. Los colombianos opinan que no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta a ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave.

La fuerza, en un sentido estrictamente jurídico, es la coacción ejercida ilegítimamente contra alguien para inducirlo a celebrar un negocio. Sin embargo, se acepta que dicho apremio no suprime la voluntad o consentimiento como elemento esencial del negocio jurídico, caso en el cual generaría la inexistencia, sino que suprime la libertad de lo que en realidad se quiere; así que el negocio jurídico existe, pero se encuentra viciado, lo que genera la nulidad relativa del mismo. La fuerza como vicio del consentimiento, en materia negocial, mantiene una estructura esencial dada por el Código Civil colombiano en el siglo XIX; sin embargo, el legislador ha entendido lo compleja que resulta la figura en la realidad social que vive Colombia, lo que ocurre su aplicación

²¹⁷APABLAZA COFRÉ, HERNÁN Y HERRERA ZAPATA, PATRICIO IVÁN (2002). “*De la Lesión Enorme en el Derecho Civil Chileno*”. Tesis Conducente al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad Católica del Norte, Vicerrectoría Académica, Escuela de Derecho. Antofagasta, noviembre.. Pág. 212

con respecto a fenómenos como la violencia paramilitar y consecuentemente poco justa al momento de ser aplicada ²¹⁸

12 Proyecto de ley No 062 de 2006, para modificar la lesión enorme en Colombia

Los señores Guillermo Antonio Santos Marín, Representante a la Cámara y Mauricio Jaramillo Martínez Senador, haciendo uso de la iniciativa legislativa presentaron en el Congreso colombiano en el año de 2006 el proyecto de ley No 062, con el objetivo de modificar el artículo 1947 del Código Civil de ese país para regular el derecho fundamental de las personas desplazadas por la guerrilla en el cual se señalaba el procedimiento para recuperar la propiedad privada a través de la rescisión del contrato de compraventa de inmuebles por lesión enorme

El Presidente de la comisión y honorables Congresistas sometieron a consideración en el Parlamento de ese país las modificaciones que tenía por objeto dictar normas para apoyar a las personas y familias que habían sufrido y estaban padeciendo el desplazamiento forzado de arraigos y cultura tradicional, productores rurales, así como proteger principalmente el derecho de las personas a la propiedad privada. El proyecto se fundamentaba en un análisis de procedimiento objetivo y subjetivo sobre el problema generado a raíz del conflicto armado y el desplazamiento forzado en Colombia por consiguiente los congresistas concluyeron la redacción del artículo de la siguiente manera

Artículo 1º El artículo 1947 del Código Civil de Ley 57 de 1887 quedara así

²¹⁸ GARCÉS VÁSQUEZ PABLO ANDRÉS (2014) *el consentimiento su formación y sus vicios* Institución Universitaria de Envigado Antioquia, Colombia Pág 184 186

Artículo 1947 El vendedor sufre lesion enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende y el comprador a su vez sufre lesion enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella

El justo precio se refiere al tiempo del contrato

De igual manera se presenta lesion enorme cuando se utiliza la violencia la intimidacion el temor o la simulacion en el contrato en areas identificadas por los organismos del Estado como areas de conflicto armado

Tambien podra demandarse la nulidad de los contratos cuando una de las partes explotando la necesidad ligereza o inexperiencia de la otra obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificacion Se presume salvo prueba en contrario que existe tal explotacion en caso de notable desproporcion de las prestaciones y el justo precio

Paragrafo El tiempo de aplicacion para la rescision del contrato se contara a partir de la declaratoria de cesacion del conflicto en el area de ubicacion del predio por parte del funcionario competente

Artículo 2º La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgacion y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias ²¹⁹

Por otra parte, tambien considera la legislacion colombiana que el temor reverencial de desagradar a las personas a quienes se debe sumision y respeto, no basta para viciar el consentimiento segun el articulo 1514 delCodigo Civil colombiano vigente

En dicha legislacion no se especifica o determina que persona debe ejercer la fuerza, basta que se haya empleado por cualquier persona con el objeto de obtener el consentimiento y asi se vicie el consentimiento sin necesidad de que la ejerza aquel que es beneficiado por ella La jurisprudencia colombiana considera que son dos los elementos que consagran el articulo 1514²²⁰ delCodigo Civil para determinar la fuerza

219 SANTOS MARIN GUILLERMO ANTONIO JARAMILLO MARTINEZ MAURICIO (2006) *Proyecto de Ley 062 de 2006 para modificar la lesion enorme* Imprenta Nacional de Colombia Disponible en www.imprenta.gov.co Consultado el 18 de septiembre de 2014

²²⁰ARTICULO 1513 C Civil colombiano La fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresion fuerte en una persona de sano juicio tomando en cuenta su edad sexo y condicion Se mira como una fuerza de este genero todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave El temor reverencial esto es el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumision y respeto no basta para viciar el consentimiento

el primero de caracter objetivo del tipo abstracto, el hombre sano de juicio que victima del miedo cede su consentimiento en un contrato, y el segundo de caracter subjetivo, segun el cual debe examinarse para ello su edad, sexo y condicion. En esta ultima acepcion, las circunstancias de tiempo modo y lugar, la experiencia o inexperiencia, ignorancia o conocimiento dependencia debilidad mental necesidad o ligereza en la situacion, que le infunden un temor justo de sufrir un mal irreparable en su persona o en sus bienes o en los de sus parientes o en las personas que le son mas proximas

13 La rescision del contrato de compraventa de inmuebles por lesion enorme y la violencia

Lo que trata la doctrina colombiana es determinar si la rescision del contrato de compraventa de inmuebles por lesion enorme se aplica a los contratos en donde una de las partes utiliza la violencia para adquirir el consentimiento o lo correcto es utilizar la figura de la nulidad del contrato

El doctor Hernan Valencia R., citado por Pablo Andres Garces Vasquez, en su obra El consentimiento Su formacion y sus vicios Señala que

La fuerza en un sentido estrictamente juridico es la coaccion ejercida ilegitimamente contra alguien, a fin de inducirlo a celebrar un negocio () Sin embargo se acepta que dicho apremio no suprime la voluntad o consentimiento como elemento esencial del negocio juridico caso en el cual generaria la inexistencia sino que suprime la libertad de lo que en realidad se quiere asi que el negocio juridico existe pero se encuentra viciado lo que genera la nulidad relativa del mismo

ARTICULO 1514 (C Civil colombiano) Para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza aquél que es beneficiado por ella basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento

ARTICULO 1515 (C Civil colombiano) El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes y cuando ademas aparece claramente que sin él no hubiera contratado En los demas casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él contra las primeras por el total valor de los perjuicios y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo

En Colombia la norma no hace diferencia o clasificacion respecto de la fuerza definiendola de forma negativa al decir de ella que La fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresion fuerte en una persona de sano juicio tomando en cuenta su edad sexo y condicion Se mira como una fuerza de este genero todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave El temor reverencial esto es el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumision y respeto no basta para viciar el consentimiento²²¹

Con la Jurisprudencia del año de 1952, los Magistrados colombianos encontraron un nuevo y vasto campo de aplicacion con motivo de la proliferacion de actos juridicos celebrados bajo el imperio de la violencia generalizada y habitual que azotara al pais de Colombia durante los años en que la guerrilla ha ostentado el poder Así, la Corte tuvo la oportunidad de declarar la procedencia de la rescision de los contratos celebrados en ciertas circunstancias, aprovechandose para el logro de beneficios desproporcionados. Esta nueva aplicacion jurisprudencial de la referida doctrina se inspiro en la expresion de la Ley 201 de 1952 de Colombia, cuyo articulo primero conceptua.

En caso de perturbacion del orden publico que haya dado lugar a la declaratoria del estado de sitio por conmocion interior se tendra como fuerza que vicia el consentimiento cualquier aprovechamiento del estado de anomalía que se haga en la celebracion de un acto o contrato que se traduzca en condiciones tan desfavorables que hagan presumir que en circunstancias de libertad juridica no se hubiera celebrado Queda en estos terminos aclarado el sentido y alcance del articulo 1513 del Código Civil en cuanto al consentimiento viciado por un estado de violencia generalizada ²²²

²²¹ GARCES VASQUEZ PABLO ANDRES (2014) *El Consentimiento Su formacion y sus vicios* Se terminó de imprimir en Editorial L Vieco s a s para la Institución Universitaria de Envigado en el mes de noviembre de 2014 Pag 187, 188

²²² Ley 201 de 1959 Diario oficial No 30 147 de 2 de febrero de 1960 Congreso de colombiano Consultado 1 de junio de 2015 Disponible en [icbfhttp://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0201_1959.htm](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0201_1959.htm)

La opinion de los magistrados colombianos y juristas consideran que del articulo que se transcribe en lineas que anteceden contiene elementos axiologicos de la accion rescisoria que se consideran como por ejemplo "El contrato celebrado durante la vigencia del estado de sitio decretado por la conmocion interior, celebrado bajo el imperio de la violencia generalizada las condiciones del contrato han de ser tan desfavorables para una de las partes que permitan presumir a la vez que esta no las habia aceptado en circunstancias normales

Para argumentar el fallo la Corte colombiana tomo en consideracion el espiritu de la ley se remonto a los argumentos de la comision redactora del proyecto, a los antecedentes de las ponencias en los debates de la citada Ley 201 de 1952 vieron prudente y necesario traer a colacion los terminos empleados en su momento y que aun, segun ellos, guardan relevancia para el tema tratado, ellos hacen referencia a buscar una claridad del problema, acerca de las características de la fuerza como vicio del consentimiento y de la manera en que ella incide en la celebracion de los actos y contratos a la luz de la legislacion civil colombiana

El Doctor PABLO ANDRES GARCES VASQUEZ hace observaciones al concepto de fuerza manifestando que la lesion del bien juridico se produce cuando el sujeto actua, en forma involuntaria, impulsado por una fuerza fisica externa e irresistible o por reacciones corporales involuntarias Segun el, cuando una persona es empujada contra otra con tal fuerza que no permite conexidad entre la accion fisica y el pensamiento de un mismo individuo, es alguien distinto quien realmente actua Lo que sucede, segun Garces, es que la voluntad esta siendo coaccionada para la celebracion de un negocio juridico, por eso la doctrina y la jurisprudencia aceptan que la primera

provoca la inexistencia del acto, mientras la segunda su nulidad relativa. Por consiguiente, la Corte colombiana ha dicho que el Consejo de Estado ha retomado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (2008) y dijo que

Tradicionalmente se ha dividido la fuerza o violencia en dos clases física (vis absoluta) o moral (vis compulsiva). La fuerza o violencia física consiste en toda coacción sobre la integridad y libertad material de la persona de la víctima como pueden ser los maltratos, las torturas y el secuestro, y en ella existe ausencia total de elección en el sentido de la manifestación de la voluntad del compelido materialmente a la realización del acto, y la fuerza o violencia moral consiste en una presión psicológica que perturba a la víctima y conduce su voluntad contractual manifestada de manera que ella no elimina la voluntad del contratante sino que la guía en la formación del negocio jurídico y hacia su celebración conservando un margen de elección entre su suscripción o el riesgo de sufrir un mal amenazado. Por lo general se traduce en las amenazas encaminadas a intimidar a la víctima y crear en su ánimo la resolución de consentir en el acto jurídico para librarse del mal con que se le conmina, como las amenazas de muerte, el secuestro de un pariente, de destrucción. ²²³

Los Senadores colombianos pretendían introducir modificaciones a la legislación enorme y agregar los elementos fuerza y miedo, entre otros, que estarían insertadas y consideradas vicios del consentimiento que da derecho a reclamar la rescisión del acto o contrato de aquellos bienes que fueron adquiridos por la guerrilla colombiana. La corte y la doctrina de ese país han sentado precedentes diciendo que esa figura es causal de nulidad relativa, la llamada fuerza o violencia que se usa, sin derecho contra alguna persona para obligarla a consentir contra su voluntad en un acto jurídico. No es indispensable que la violencia sea material o de hecho, basta el miedo o la intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el justo temor de verse expuesto él, su consorte o algunos de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave.

²²³ GARCÉS VÁSQUEZ PABLO ANDRÉS Op cit Pag 187, 188

Cuando todos estos requisitos se reúnan, dice la doctrina que el consentimiento estara viciado se produce una nulidad relativa y el perjudicado puede pedir la rescision del contrato en un periodo de cuatro años contados desde el dia en que la violencia hubiere cesado Esta accion se extiende a otros actos como la particion de bienes, la aceptacion o repudiacion de una herencia, en que haya mediado la violencia

La interpretacion extensiva que hizo la corte colombiana no permitio que se prolijara el proyecto de ley que pretendia incluir la fuerza y la violencia como causal de rescision del contrato de compraventa de inmuebles por lesion enorme, se evito con el precedente doctrinal y jurisprudencial que se hiciera mas complicado probar la figura juridica, por otra parte, ese precedente debe tomarse en cuenta si algun dia los legisladores panameños toman la decision de incluir la rescision del contrato de compraventa de inmuebles en nuestra legislacion

14 Sentencia de Casacion Civil, julio 28 de 1958, ponente Magistrado Ignacio Escallon (Nulidad)

Esa alta Corporacion ratifico la doctrina que se describe en el parrafo que antecede destando la aplicacion de los articulos 1513 y 1514 delCodigo Civil del regimen legal colombiano,,haciendo constar que son susceptibles de nulidad por adolecer de vicios en el consentimiento las enajenaciones de inmuebles, cuando el comprador aprovechandose de las circunstancias de un clima de violencia que ha incidido temor en el animo del vendedor, le compra sus bienes

El Magistrado ponente considera que una relación juridica surgida en las condiciones expresadas son contrarias a las normas de la etica y de la equidad contractual

y por entrañar en el fondo un enriquecimiento sin causas es una situación que legalmente no puede subsistir y por ello el sistema legislativo colombiano en guarda de los derechos e intereses patrimoniales del contratante lesionado, ha establecido los medios procesales adecuados para destruir judicialmente tan extraño orden de cosas, debiendo en estos casos proceder la acción intentada si sus extremos han sido objeto de comprobación judicial durante la secuela del juicio por parte de quien haya demandado la nulidad del contrato o su rescisión por lesión enorme, sin que pueda invocarse como defensa para enervar la acción de hecho, de que los actos de violencia hubiesen sido, como en el caso que investigan, ejecutados por personas extrañas a la negociación, pues el artículo 1514 del Código Civil dice lo siguientes

“Para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza aquel que es beneficiado por ella basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento”

El Magistrado ponente hizo un análisis al artículo que se transcribe en el párrafo anterior, para demostrarle al Congreso colombiano que existe un ordenamiento jurídico preciso en el Código Civil para solucionar casos como los que el proyecto contempla y que no es necesario, dentro de un desenvolvimiento ordenado de la sociedad crear nuevos sistemas. El proyecto de Ley del Senado Colombiano lo hace exclusivo para los bienes que la guerrilla obtiene por la fuerza. La Corte considera que con la interpretación extensiva de la legislación vigente de la lesión enorme y otros artículos vigentes del Código Civil, son suficientes para resolver los conflictos que se origina una vez el gobierno tome el control de los territorios que domina la guerrilla, por tanto, no es necesario una nueva legislación.

Por otra parte, también considera la Corte que subsiste un grave y profundo

problema que es preciso resolver el estado de anormalidad surgido por una situación de hecho generalizada, que impide a los titulares del derecho acudir en oportunidades al ejercicio de las acciones que la ley consagra. Es el caso de los desplazados de sus propiedades o fundos poseídos, mediante el imperio de la fuerza en regiones azotadas por la violencia, de las cuales tuvieron que huir para salvar su vida y la de sus familiares²²⁴

15 Justificación para presentar reformas a la lesión enorme en Colombia

Aunque alguna sentencia aislada de la Corte Suprema de Justicia colombiana defienda la tesis de que el ordenamiento civil había incorporado la concepción mixta de la lesión enorme, consideran los estudiosos del derecho que la doctrina y la jurisprudencia han aceptado, de manera bastante pacífica, que Colombia acoge una regulación objetiva. Así, en particular la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, máximo intérprete legal del alcance de esa institución, ha señalado que "el problema de la lesión se reduce a una cuestión de cifras, a una confrontación del valor recibido o dado con el precio justo". Posteriormente, esa misma Corporación indicó sobre el contenido del artículo 1947 del estatuto civil, destacó en la Sentencia 491 de mayo 4 del año 2005, en donde se demanda la inconstitucionalidad del artículo 32 de la Ley 57 de 1887 lo siguiente:

La lesión enorme está estructurada en nuestro régimen civil sobre un factor puramente objetivo (el justo precio) con toda independencia del móvil subjetivo y de la manera como este haya influido en el consentimiento. El que acepta vender una cosa por precio inferior a la mitad o comprarla por precio superior al doble del que se considera

²²⁴ MAGISTRADO IGNACIO ESCALLON (Sentencia de Nulidad). Disponible en

[http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No %2012%20comunicado%2009%20de%20abril%20de%202014.pdf](http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No%2012%20comunicado%2009%20de%20abril%20de%202014.pdf) Consultado 5 de mayo de 2014

justo no hace proceso volitivo vicioso o si lo hace no lo invoca como causa cuando pide al juez que el contrato se rescinda por lesion Su aceptacion en estas circunstancias no implica de por si una falsa nocion del valor real de la cosa ni una fuerza fisica o moral que lo haya constreñido ni un engaño del otro contratante que fueran suficientes para inclinar su voluntad Simplemente el contrato es lesivo para el por contener una desproporcion entre el valor de las prestaciones reciprocas que alcanzan la cuantia determinada por la ley y por ello es rescindible"

La vision objetiva en la legislacion colombiana fue reiterada y en torno a ella se ha pronunciado la Corte Constitucional segun sentencia 222 del 5 de mayo de 1994, refiriendose a la naturaleza de la lesion enorme en los siguientes terminos

El comprador como adquirente de un inmueble se encuentra en una posicion mucho mas ventajosa que el vendedor porque la adquisicion de un inmueble se considera como una inversion segura menos afectable por los movimientos inflacionarios y con una mayor posibilidad de valorizacion por consiguiente aun cuando el comprador pague en exceso por el inmueble se supone que con el transcurso del tiempo puede recuperar el mayor valor del precio que ha pagado En cambio el vendedor que recibe el dinero del precio de la compraventa esta mas expuesto a los efectos inflacionarios que gravitan sobre la moneda y de consiguiente colocados en una posicion mas desventajosa Si se mira con detenimiento el contenido normativo de la disposicion en referencia se infiere que lo que es diferente en cada caso esto es frente al vendedor o al comprador para efectos de que opere la lesion es el precio basico que configura el detrimento patrimonial lesivo Asi tomando el mismo ejemplo que trae la demanda si el justo precio del bien es \$ 100 000 el vendedor sufre lesion si recibe como precio de este la cantidad de \$ 49 000 a su vez el comprador sufre lesion cuando paga por dicho bien la suma de \$ 201 000 pero notese que la relacion en cada caso es de 1 a 2 lo cual conduce a afirmar que desde el punto de vista de la justicia compensatoria la relacion es siempre la misma ²²⁵

Los proponentes del proyecto de ley en el Senado colombiano consideraron que debia modificarse en sentido de extender su aplicacion y beneficios que ofrece la presente Ley a las personas y familias que han sufrido o padecido el desplazamiento

²²⁵ Disponible en

[http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No %2012%20comunicado%2009%20de%20abril%20de%202014.pdf](http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No%2012%20comunicado%2009%20de%20abril%20de%202014.pdf) Consultado 5 de mayo de 2014

forzado y han sufrido afectaciones economicas en sus predios y propiedades buscando proteger el derecho a la propiedad privada

En la actualidad el articulo 1945 del Código Civil colombiano dice que la accion de rescision se puede impetrar dentro de los cuatro años, contados desde la fecha del contrato. Proponia el proyecto de ley en su modificacion del articulo 1947 desde el mismo cuerpo legal, que la rescision del contrato se debe empezar a contar el tiempo a partir del momento en que se declara la cesacion del conflicto en el area de ubicacion del predio por parte del funcionario competente

El procedimiento señalado en el proyecto de ley que pretendia modificar y agrega a la figura de la lesion enorme, viene a fortalecer lo preceptuado en el numeral 5 del articulo 11 “Requisitos de elegibilidad para desmovilizacion individual contenido de la Ley 975 del 25 de julio de 2005 “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporacion de miembros de grupos armados organizados al margen de la Ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecucion de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios” en donde, se establecio 11 5 “que entregue los bienes producto de actividad ilegal, para que se repare a la victima cuando se dispone de ellos

Bajo el imperio del principio de la buena fe, las personas que se reincorporan a la vida civil, garanticen los derechos de las victimas y devuelvan los bienes que han sido obtenidos bajo el tiempo que estuvieron ejerciendo presion e intimidacion en la poblacion donde se desarrollaban sus actividades armadas al margen de la ley lo cual puede ser viable, pero no suficiente en algunos casos donde estos procesos de reinsercion tardan en llegar y han pasado mas de cuatro años a la celebracion de los contratos y los afectados

no tendrían oportunidad de acceder nuevamente a sus predios por el paso del tiempo, por consiguiente en estos casos de excepción debe de aumentarse el periodo de prescripción de la lesión enorme

16 Tendencias modernas para proponer proyecto de ley de lesión enorme en Panamá

En el proyecto que se sometera a la consideración del Estado panameño especialmente a la Asamblea Nacional de Diputados se ha tenido en cuenta que el ejercicio de los deberes y derechos de los sujetos destinatarios de la ley se realice dentro de adecuadas normas de equilibrio, respeto y protección de los principios constitucionales, en especial el derecho de propiedad. Se ha tenido en cuenta las tendencias actuales de otras legislaciones e importantes aportes doctrinales en derecho comparado así como propuestas legislativas que se han presentado sobre esa materia ante el Congreso de la República de Colombia

Finalmente y como resultado de este proyecto, se propone que la lesión enorme se incluya en nuestra legislación, basándose en la experiencia de las legislaciones francesa, colombiana, peruana, argentina, española, entre otras en donde se han incluido nuevas doctrinas por haber convivido con una sociedad impulsada por el terrorismo desde el punto de vista económico, político y social por consiguiente han considerado incluir dentro de sus legislaciones conceptos que deben rescindirse y anularse por ejemplo *los actos viciados de error dolo fuerza violencia intimidación o simulación en las áreas de conflictos armados*” De igual manera, consideran que podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes, explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial

evidentemente desproporcionada y sin justificación

17 La doctrina civilista moderna

En la doctrina civilista moderna no ha sido pacífica la cuestión de la rescisión como una forma de invalidez del contrato. En el Código Civil italiano vigente se reduce la rescisión a la lesión y al contrato en estado de necesidad o de peligro. Así, la rescindibilidad es una forma de invalidez del contrato puesta principalmente, en tutela de quien contrata a condiciones injustas debido a su estado de necesidad o de peligro.

Existen otras formas de invalidez resaltadas por la dogmática moderna tales como la nulidad y la anulabilidad. Se habla hoy de rescisión y de sus diferencias con la resolución y se ha tratado siempre de marcar el límite estrecho entre rescisión, nulidad y anulabilidad, categorías dogmáticas creadas por la moderna ciencia jurídica. La rescisión ha presentado especial dificultad, habidas cuentas del variado contexto en que se empleaba la expresión en las fuentes romanas y que perduró hasta el Code Napoleon (arts 887, 1305, 1674 y ss) y algunos códigos posteriores. El actual planteamiento del Código Civil italiano de 1942 da un valor específico a la rescisión, planteamiento que ha sido recientemente adoptado en el sistema de algunos códigos latinoamericanos²²⁶

18 Diferencia de la lesión enorme con la anulabilidad, nulidad y resolución de los contratos

Para mejor comprensión del tema que investigamos, se ha hecho la diferencia de algunos conceptos como por ejemplo la anulabilidad en derecho es una causa de

²²⁶ CHAME FELIX JOSE rescisión por lesión enorme el problema del origen Consultado 13 de junio de 2015 Disponible en <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3696739.pdf>

invalidez de un acto jurídico que deriva de un vicio de la voluntad. No hay que confundirla con la anulación, esta implica que el acto nunca ocurrió, y por lo tanto nunca produjo efectos jurídicos. Se asemeja en gran medida a la figura jurídica de la nulidad, pero tiene importantes diferencias: puede ser subsanable y para que tenga efecto debe existir un acto de parte del interesado.

El caso de anulabilidad de un acto puede producirse por muchos motivos, entre los cuales puede mencionarse la ausencia de consentimiento real en un acto jurídico que lo requiera, ausencia de capacidad de las personas que realizan el acto (menores de edad o incapaces) y vicios de la voluntad (error, dolo, fuerza, violencia o intimidación).

La doctrina considera que un acto es nulo de pleno derecho, cuando no tiene ningún efecto jurídico, y cualquier juez debería aplicarla nulidad de oficio. También se le conoce como nulidad absoluta o insanable, por ejemplo, un reglamento ilegal será siempre declarado nulo.

Cuando un acto es anulable, los interesados pueden pedir la anulación del mismo; mientras tanto, el acto es válido. También se le conoce como nulidad relativa o saneable, por ejemplo, el acto administrativo será siempre válido mientras no sea declarado anulable, es considerado una causa de invalidez de un acto jurídico. El motivo principal de anulabilidad de un acto procede de la ausencia de capacidad de la persona que lo firmó. En este caso, cuando la persona adquiere capacidad necesaria, puede optar por anular el acto si así lo desea, o mantenerlo como está (subsarlo). Por ello, en el caso de un contrato realizado con la persona de un menor de edad puede ser objeto de anulación del mismo (si el menor cuando alcanza la mayoría de edad, o su representante antes de

eso así lo estiman) pero no podría solicitarlo al juez al menos que se haya emancipado, lo importante del procedimiento es la protección de la parte más débil²²⁷

Es de conocimiento público que la rescisión del contrato por lesión enorme no se aplica por incumplimiento de la obligación, para este caso existe el concepto llamado “resolución del contrato” que se aplica a la compraventa cuando no se cumple con la obligación por falta de pago, el vendedor puede exigir el pago o simplemente solicitar la resolución del contrato, se considera que hay incumplimiento por parte del comprador en su obligación de pagar cuando no se efectúa el pago en el lugar y fecha convenida si se resuelve el contrato de compraventa por no pago, surgen una serie de derechos de conformidad con el derecho civil, por ejemplo a que se le restituya la cosa, a retener las arras si fue quien las recibió o exigir el doble en caso contrario, que restituyan los frutos producidos por la cosa y al pago de los deterioros que haya sufrido la cosa en poder del comprador²²⁸

²²⁷ Anulabilidad Wikipedia la enciclopedia libre *Anulabilidad* Consultado el 13 de junio de 2015
<http://es.wikipedia.org/wiki/>

²²⁸ *Efectos de la resolución del contrato de compraventa* Consultado 13 Jun 2015
<http://www.gerencie.com/efectos-de-la-resolucion-del-contrato-de-compraventa-por-falta-de-pago>

CAPÍTULO OCTAVO ANÁLISIS DE ENCUESTAS

1 Objetivo general

Analizar la figura de la lesion enorme como causal de rescision del contrato en la doctrina, el derecho comparado y su aplicacion en Panama

2 Objetivo especifico

Identificar la importancia de incluir la lesion enorme como causal de rescision del contrato en el derecho civil panameño

3 Hipotesis

La falta de legislacion acerca de la lesion enorme como causal de rescision del contrato en nuestro ordenamiento juridico, nos situa en la problematica de la autonomia privada versus debilidad juridica, generados por la compraventa de bienes inmuebles en Panama

Con la autonomia de la voluntad, en la etapa de la formacion contractual, en la actualidad se abre paso al desequilibrio de poder entre los contratantes en el cual una de las partes, el debil juridicamente lo es no solo desde el punto de vista economico, sino tambien a una situacion de inferioridad social, cultural y sicologica

La investigacion confirma la hipotesis presentada Por otra parte se elaboro una encuesta de 10 preguntas en la cual se consultaron a jueces de circuito litigantes, vendedores y comerciante que de manera general arrojaron las conclusiones que describen en los siguientes cuadros

4 Encuestas

CUADRO N°1
CONOCE USTED LA FIGURA JURIDICA
DE LA LESION ENORME

RESPUESTA	TOTAL	%
SI	6	60%
NO	3	30%
NO SE	1	10%

CUADRO N°2
CONOCE USTED LA FIGURA DE LA
RESCISIÓN DEL CONTRATO POR LESIÓN

RESPUESTA	TOTAL	%
SI	6	60%
NO	3	30%
NO SE	1	10%

CUADRO N°3
CONOCE USTED SOBRE EL PRINCIPIO
DE AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES

RESPUESTA	TOTAL	%
SI	7	70%
NO	2	20%
NO SE	1	10%

CUADRO N°4

**ESTA DE ACUERDO SOBRE EL PAGO DEL PRECIO JUSTO
AL VERDADERO DUEÑO DEL BIEN**

RESPUESTA	TOTAL	%
SI	1	10%
NO	8	80%
NO SE	1	10%

CUADRO N°5

**SI EXISTIERA LA FIGURA DE LA RESCISION
DEL CONTRATO SE LE HARIA JUSTICIA AL
DEMANDANTE QUE VENDE A MITAD DE
PRECIO**

RESPUESTA	TOTAL	%
SI	5	50%
NO	1	10%
NO SE	4	40%

CUADRO N°6

**HA VENDIDO USTED BIENES INMUEBLES
Y LE HAN PAGADO LA MITAD DEL PRECIO
JUSTO**

RESPUESTA	TOTAL	%
SI	7	70%
NO	3	30%
NO SE	0	0%

CUADRO N°7

**SI EXISTIERA LA FIGURA DE LA LESIÓN
ENORME DEMANDARÍA USTED AL COMPRADOR**

RESPUESTA	TOTAL	%
SI	6	60%
NO	0	0%
NO SE	4	40%

CUADRO N°8

**CONOCE USTED EL SIGNIFICADO DEL
PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD
DE LAS PARTES**

RESPUESTA	TOTAL	%
SI	5	50%
NO	0	0%
NO SE	5	50%

CUADRO N°9

**LAS CONTRATACIONES DEBEN REGIRSE
POR EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE
LA VOLUNTAD EN LA LIBRE OFERTA Y DEMANDA**

RESPUESTA	TOTAL	%
SI	5	50%
NO	1	10%
NO SE	4	40%

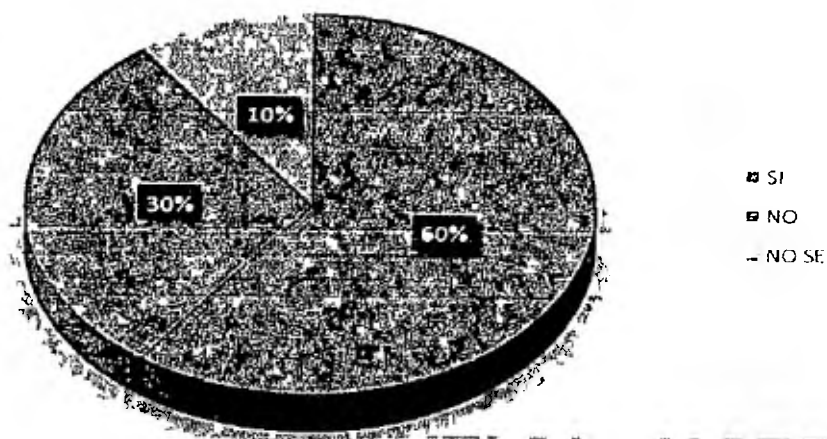
CUADRO N°10

**CONSIDERA USTED QUE ES DE URGENCIA
NOTORIA LA FIGURA JURÍDICA DE LA
RESCISIÓN DE CONTRATO POR LESIÓN**

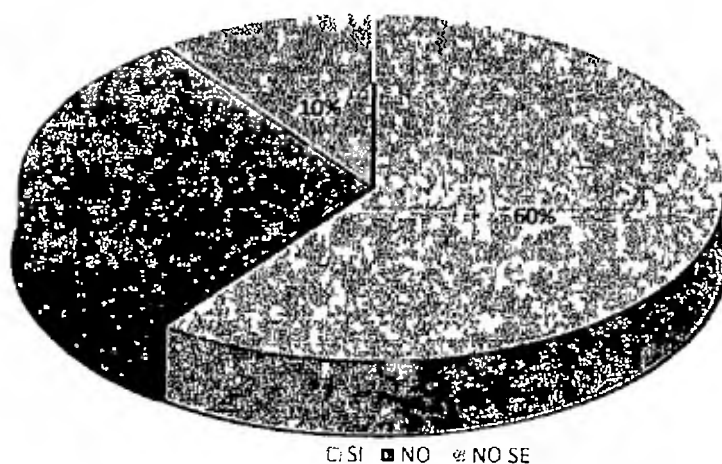
RESPUESTA	TOTAL	%
SI	5	50%
NO	1	10%
NO SE	4	40%

5 Graficas

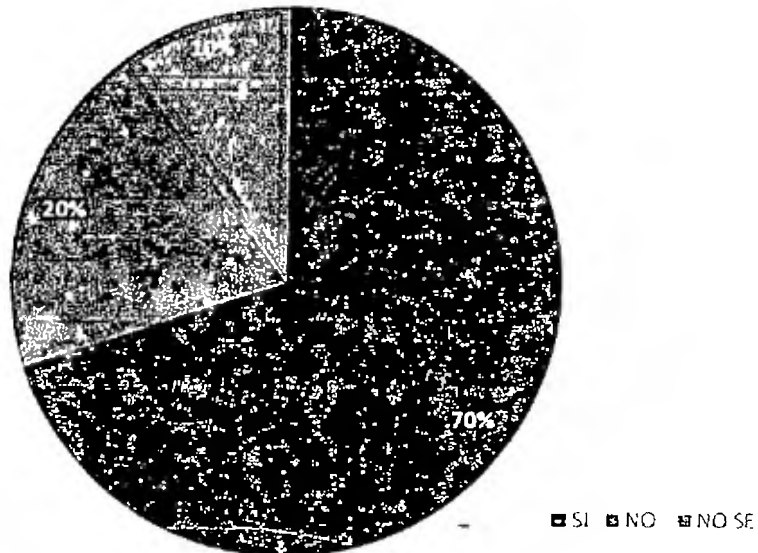
GRÁFICA N°1
CONOCE USTED LA FIGURA JURÍDICA
DE LA LESION ENORME



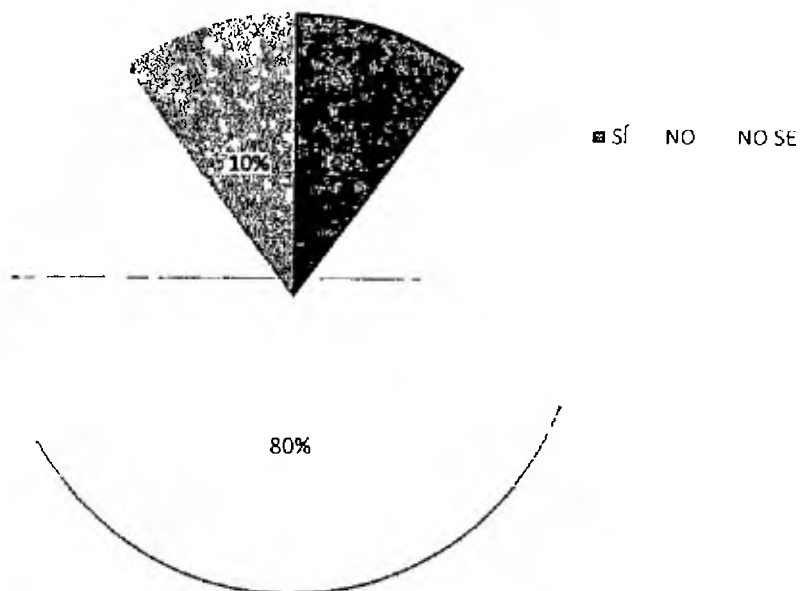
GRÁFICA N°2
CONOCE USTED LA FIGURA DE LA
RESCISIÓN DEL CONTRATO POR LESIÓN



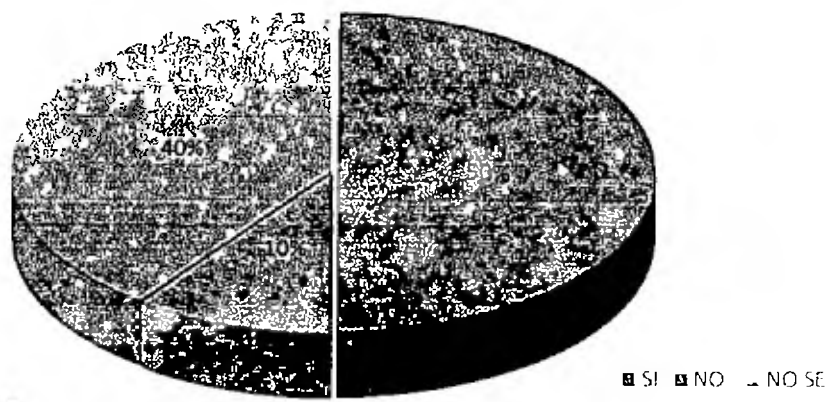
GRAFICA N°3
CONOCE USTED SOBRE EL PRINCIPIO DE
AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD DE LAS
PARTES



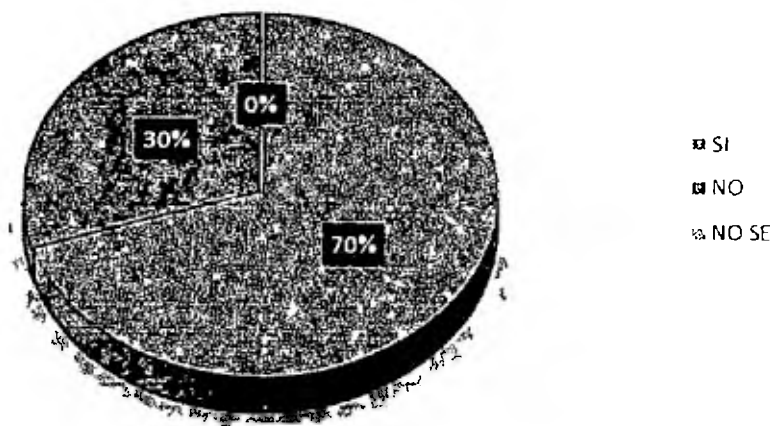
GRÁFICA N°4
SOBRE EL PAGO DEL PRECIO JUSTO AL
VERDADERO DUEÑO DEL BIEN



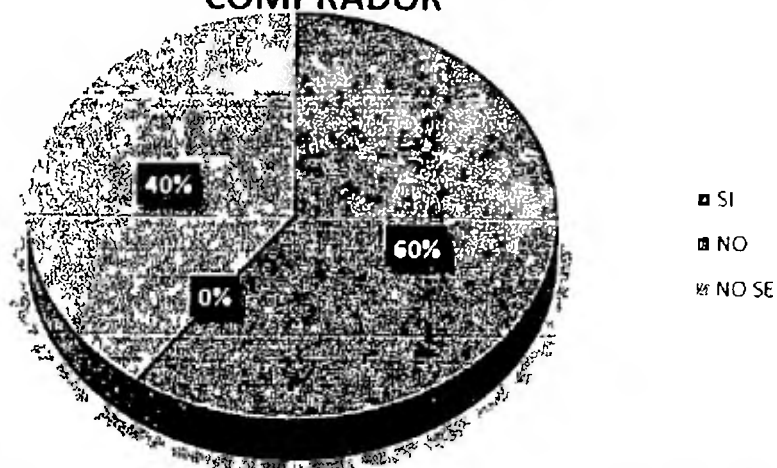
GRAFICA N°5
SI EXISTIERA LA FIGURA DE LA RESCISION
DEL CONTRATO, SE LE HARIA JUSTICIA AL
DEMANDANTE QUE VENDE A MITAD DE
PRECIO



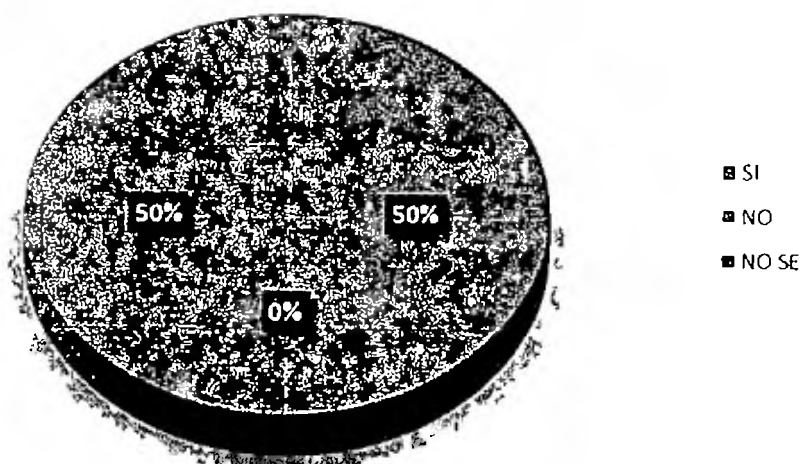
GRÁFICA N°6
HA VENDIDO USTED BIENES
INMUEBLES Y LE HAN PAGADO LA
MITAD DEL PRECIO JUSTO



GRÁFICA N°7
SI EXISTIERA LA FIGURA DE LA LESION
ENORME, DEMANDARIA USTEED AL
COMPRADOR

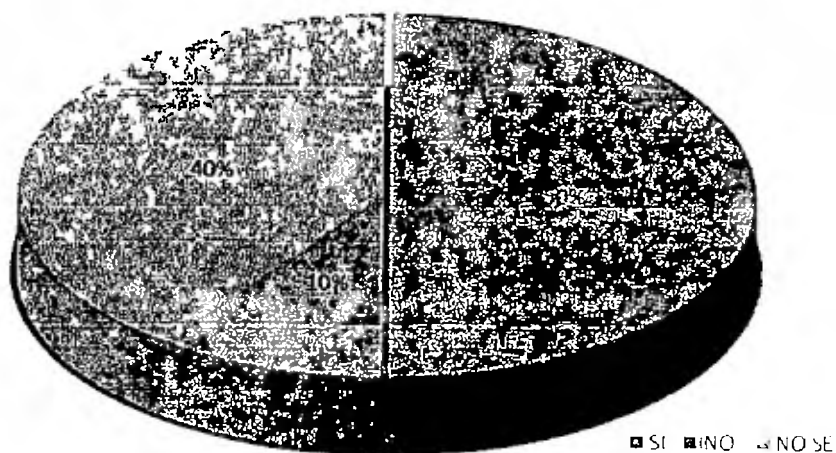


GRÁFICA N°8
CONOCE USTED EL SIGNIFICADO DEL
PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA
VOLUNTAD DE LAS PARTES



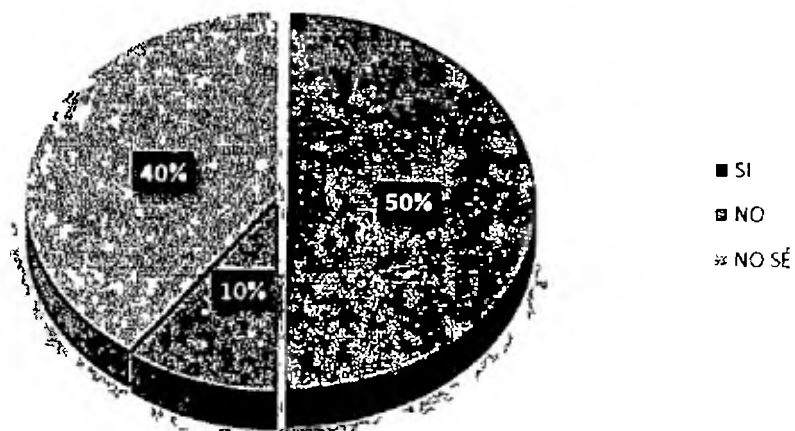
GRAFICA N°9

LAS CONTRATACIONES DEBEN REGIRSE POR EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN LA LIBRE OFERTA Y DEMANDA



GRÁFICA N°10

CONSIDERA USTED QUE ES DE URGENCIA NOTORIA, LA FIGURA JURIDICA DE LA RESCISION DE CONTRATO POR LESION



CONCLUSIONES

Bajo el anterior contexto de esta investigacion, explicada en diferentes capitulos se pretende que el ordenamiento juridico panameño establezca las condiciones necesarias para que rijan los derechos, deberes y responsabilidades de una sociedad con contenido de caracter economico ya que indirectamente con la creacion de la legislacion de la rescision del contrato de compraventa de inmuebles por lesion enorme, se estaria eliminando de manera gradual parte de los problemas de explotacion económica exagerada del comerciante frente al que mas necesita el vendedor

El objetivo principal de este trabajo es influir, con razonamientos logicos obtenidos de las legislaciones y doctrina del derecho comparado, para que la legislacion civil panameña incluya la figura juridica comentada y, de esta manera, se haga justicia a las personas que venden, se les pague el precio justo de sus bienes inmuebles por ser ellos los primeros que ocuparon las tierras y que por alguna razon venden, pero por desconocer el valor real del bien inmueble lo entregan por debajo de la mitad del valor real

El dueño que se desprenden de ese terreno, por tanto jamás vuelve a tenerlo y sin disponer de un instrumento juridico que los proteja para que obliguen al comprador a pagar el valor real de la propiedad, trae como consecuencia que el comprador quede millonario y los que venden aumenten el porcentaje de los desocupados, sin dinero y sin profesion, atendidos a recibir los ciento veinte a los sesenta y cinco o red de oportunidades, trayendo como consecuencias el desplazamiento a sectores urbanos y lo unico que les queda la mayoria de las veces es formar fila con los delincuentes y traer problemas para el desarrollo socioeconomico y cultural del pais

Para elaborar el proyecto de ley, se analizaron y tomaron como modelo las legislaciones de sur americanas tales como la colombiana, peruana chilena y ecuatoriana entre otras, por ser los paises vecino y con vasta experiencia en el trafico de compraventa de bienes inmuebles, al igual que los de España, Francia, Italia, y otros paises

Por otra parte, se elabora un proyecto de ley cuyo proposito es que sirva de guia para que el gobierno nacional elabore y ordene a la Asamblea de Diputados las discusiones pertinentes El proyecto describe la figura juridica para su posible implementacion en la legislacion civil panameña

RECOMENDACIONES

En el trabajo descrito en los capítulos anteriores, se han expuesto los motivos que justifican la implementación de un proyecto de ley denominado “La lesión enorme como causal de rescisión del contrato de compraventa de inmuebles en la legislación civil panameña” El mismo está compuesto por (9) nueve artículos que se describen a continuación

Proyecto de Ley No 68 de 30 de octubre de 2016

Artículo 1 El contrato de compraventa de inmuebles podrá rescindirse por lesión enorme

Artículo 2 El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende, y el comprador, a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. El justo precio se refiere al tiempo del contrato

Artículo 3 El comprador contra quien se pronuncia la rescisión podrá, a su arbitrio, consentir en ella, o completar el justo precio con deducción de una décima parte, el vendedor en el mismo caso, podrá a su arbitrio consentir en la rescisión o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte

No se deberán intereses o frutos sino desde la fecha de la demanda ni podrá pedirse cosa alguna en razón de las expensas que haya ocasionado el contrato

Artículo 4 No habrá lugar a la acción rescisoria en las ventas que se hubieren hecho por el Estado y en pública subasta

Artículo 5 Si se estipula que no podrá intentarse la acción rescisoria por lesión enorme, no valdrá la estipulación y si por parte del vendedor se expresare la intención de donar el exceso, se tendrá esta cláusula por no escrita

Artículo 6 Pérdida la cosa en poder del comprador, no habrá derecho por una ni por otra parte para la rescisión del contrato

Artículo 7 El vendedor no podrá pedir cosa alguna en razón de los deterioros que haya sufrido la cosa, excepto en cuanto el comprador se hubiere aprovechado de ellos

Artículo 8 El comprador que se halle en el caso de restituir la cosa, deberá previamente purificarla de las hipotecas u otros derechos reales que haya constituido en ella

Artículo 9 La acción rescisoria por lesión enorme prescribe en dos años, contados desde la fecha del contrato para bienes inmuebles

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

- ABRIL C , J M (2003) *La Rescisión del Contrato por lesión* Valencia, España Edita Tirand Lo Blanch
- AGUDELO P , D (1990) *La lesión enorme en Colombia* Primera edición Bogota, Colombia Ediciones Librería del Profesional
- ALESSANDRI B , A (2003) *De la Compraventa y de la Promesa de Venta* Santiago, Chile Editorial Jurídica de Chile Pag 743-744, citado por Jose Miguel Lecaros Disponible en www.josemiguellecaros Consultado el 25 de agosto de 2016
- _____ (2008) *“La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno”* Editorial Jurídica de Chile Santiago Tercera edición actualizada Tomo II, pag 72 Citado por Jose Miguel Lecaros Disponible en www.josemiguellecaros Consultado el 25 de agosto de 2016
- _____ (1988) *Derecho Civil de los Contratos* Santiago, Chile Editorial Jurídica Ediar-Conosur
- ALVAREZ C , J A (2000) *Curso de derecho de obligaciones* Editorial Civitas Volumen I 1ra Edición Madrid, España
- ANDER EGG, E (2001) *Técnica de Investigación Social* 21va Edición Buenos Aires, Argentina Editorial Humanitas, Colección Guidance
- APABLAZA C , H y HERRERA Z , P I (2002) *“De la Lesión Enorme en el Derecho Civil Chileno”* (Tesis de grado) Universidad Católica del Norte, Vicerrectoría Académica, Escuela de Derecho, Antofagasta
- AREVALO G I H (2012) *Bienes Constitucionalización del derecho civil* 1ra Edición Bogota, Colombia Impresión Xpress, Estudios Gráficos y Digital S A
- ARROYO, D (1997) *Contrato Civiles* Tomo I Panama Mizrahi & Pujol
- BEJARANO'S , M (1984) *Obligaciones Civiles* 3ra Edición Mexico Harla S A de C V
- BENAVENTE, M I *Hechos y actos jurídicos Comentarios a los arts 332 a 357* Libro Primero, parte general, Título IV 1ra Edición Buenos Aires Argentina Editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica,
- BROCA, MONTAGUT, AMELL Y LOPIS *Instituciones de Derecho Civil catalán vigente*, II Barcelona, España.

- CARAMELO G , PICASSO, S y HERRERA, M (2015) *Codigo Civil y Comercial de la Nacion comentado* 1ra Edicion Buenos Aires, Argentina Editado por la Direccion Nacional del Sistema Argentino de Informacion Juridica
- CASALES M (1987) *Comentarios alCodigo Civil y compilaciones forales* Madrid, España XXX
- CASTAÑEDA J E (1970) *El contrato de compraventa* Lima, edicion a cargo del autor
- CHAMÍE J F (2010) Rescision por lesion enorme, problema de origen *Revista de Derecho Privado* ISSN 0123-4366 Ed Departamento de Publicaciones Universidad Externado de Colombia, v 19 fasc N/A, p 5
- DALMACIO V , S (1989) *La lesion enorme o enormisima* Nota puesta al art 943 del Codigo Civil argentino Buenos Aires Ed La Ley
- DAVIS V , E (2007) *Aprendiendo a Investigar* 2da Edicion Panama Editora Universitaria “Carlos Manuel Gasteazoro”
- DIEZ-PICAZO, L D *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial* Vol Primero Introduccion de Teoria del Contrato 4ta Edicion
- FRANCESCHETTI, P (2006) *11Contrato* Edizione Giuridiche Simona, reimpresion, Napoles, Italia p 410
- GALINDO G , I (1982) *La lesion en los contratos un analisis comparativo* Comunicaciones mexicanas al XI Congreso Internacional de Derecho Mexico
- GALINDO D V y DE LA ESCOSURA E, (1882) *Comentarios a la Legislacion Hipotecaria de España y Ultramar* T 111 Madrid España
- GARCÉS V , P A (2014) *El consentimiento su formacion y sus vicios* Institucion Universitaria de Envigado Antioquia Colombia Editorial L Vieco S A
- GONZALEZ, E (1956) *Derecho de las Obligaciones* 2da Edicion Puebla, Mexico Ed Cajica
- _____ (1981) *De las obligaciones en el derecho civil colombiano* Bogota, Colombia Editorial Coleccion pequeño FORO
- HABERMAS, J (2000) *Coleccion estructura y proceso* 2da Edicion Madrid, España Editorial Trotta, S A

- JOVANE B , J J (2010) *Metodologia de la Investigacion Juridica* Primera edicion, Panama
- MARRAUD, H (2004) *La complejidad estructural del razonamiento inductivo* Actas del IV Congreso de la Sociedad de Logica, Metodologia y Filosofia de la Ciencia en España, p 477
- MENDOZA R , L (2012) *Derecho romano II* 1ra Edicion Revision editorial Eduardo Duran Valdivieso Mexico
- MESSINEO, F (1955) *Manual de Derecho Civil y Comercial derecho de las obligaciones parte general* Buenos Aires, Argentina Ediciones Juridicas Europa-America Tomo IV
- _____ (1968) *Doctrina General del Contrato* Tomo I Argentina Ediciones juridicas Europa-America, Buenos Aires
- MEZA B , R (1966) ' *Manual de Derecho Civil*' *De las Fuentes de las Obligaciones* Tomo I Santiago de Chile Editorial Juridica de Chile
- MOISSET DE ESPANES, L (1965) *La Lesion (Art 1456Codigo Civil Peruano)* -- *Academia Nacional de-Derecho y-Ciencias-Sociales-de-Cordoba (Republica Argentina)* Tomo X Buenos Aires
- _____ (1965) *La lesion en los actos juridicos* Cordoba, Argentina Imprenta Universitaria Nacional
- _____ (1990) *Lesion e imprevision* Tendencias Actuales y perspectivas del Derecho privado y el sistema juridico latinoamericano Lima Peru ,Cultural Cuzco S A
- _____ (2002) *La lesion y el art 671 del nuevo Codigo Civil de Paraguay*
- OCAMPO, J F (1918) *Nulidad e inexistencia de los actos juridicos* Colombia Tipografia Minerva
- OSPINA A , E (2002) *La lesion enorme en la catedra y el foro* Bogotá, Colombia Editorial Temis S A
- _____ (2002) *La Lesion Enorme en la Catedra y el Foro* Bogota, Colombia Editorial Temis S A
- OSPINA F , G y OSPINA A , E (1998) *Teoria general del contrato y del negocio juridico* 5ta Edicion Bogota, Colombia Edit Temis

PAZ-ARES, J C (1983) *Una Teoria Economica Sobre la Mercantilidad de la Compraventa* La STS dc 12 de Diciembre de 1981) En ADC III Pag 1955

PRECIADO A , D (1990) *Lesion enorme* 1ra Edicion Bogota, Colombia Ediciones Libreria del Profesional

PUIG FERRIOL y ROCA FRIAS (1982) *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña* IV 11 Barcelona España

RAMOS P , R (1999) *De las Obligaciones* 3ra Edicion Chile Editorial Juridica de Chile

RIVERA F , O (1988) *Analisis Respecto a la Validez de las Clausulas de Irresponsabilidad Contractual en Derecho Mexicano* Acapulco Mexico

ROCA SASTRE (1948) *La lesion ultra dimidium y las alteraciones del valor del mercado en estudios de Derecho Privado 1* Barcelona, España

ROCA T (1969) *Problemas de Reseccion por Lesion* () Cataluña, España

----- RODRIGUEZ-A-A-(2003)-*De La Compraventa y de la Promesa de Venta* Santiago Chile Editorial Juridica de Chile

SANCHEZ M , R (1986) *De los Contratos Civiles* 8ª Edicion Mexico Ed Porrúa, S A

SANDLER, H R (1961) *“La lesion como causa de impugnacion del contrato”* Tercer Congreso de Derecho Civil, Instituto de Derecho Civil, Universidad Nacional de Cordoba

TOLOSA F , C (1926) *De la rescision de la venta por lesion enorme* Tesis de grado de Licenciado en la Facultad de Leyes y Ciencias Politicas de la Universidad de Chile Santiago Chile Imprenta Echeverria

VALENCIA M A (1983) *Contratos civiles* 2da Edicion Mexico Editorial Porrúa S A

VELAZQUEZ J L G (2010) *Bienes* Duodecima edicion Bogota, Colombia Editorial Temis, S A

VELEZ, F (1926) *Estudio sobre el derecho civil colombiano* Tomo VII , Paris Imprenta Paris America

VIDAL R F (1996) *Prescripcion extintiva y caducidad* Lima, Peru Gaceta Juridica

ZEJALBO J M (2009) *Jurisprudencia reciente sobre documentos privados y prescripcion del impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas* Cordoba, España

REVISTAS

DIAZ I , E (2000) La lesion en materia mercantil *Semanario Judicial de la Federacion Mexicana Vol 34 Sexta Parte* Mexico Tribunales Colegiados de Circuito Pag 44

MORENO R , J G (2014 1 de octubre 6 de noviembre) Extension de la lesion enorme en la compraventa no mercantil de determinados bienes muebles *Revista iter ad veritatem - issn 1909-9843 - No 12* Pag 105 a 120

PINTÓ R , J (1984) *La rescissio per lesio a Catalunya en Temes de Dret Civil Catala*, Quaderns de Ciencies Sociales, num 6, pag 37

PUIG FERRIOL, L (1970) “*Prohibicion que afecta a la mujer casada catalana para afianzar deudas del marido* en *El Derecho civil catalan en la jurisdiccion*, VI, pags 119 a 149

RDJ de Chile, Tomo 78, 2ª parte sec 1ª, pag 99 En igual sentido Tomo 77, 2º parte, sec 1ª, pag 1

Revista chilena de derecho (2012) Derecho de opcion del contratante vencido en juicio por lesion enorme Origenes e interpretacion del articulo 1890 del Codigo Civil Vol 39 n° 2, pp 297 – 312 Santiago Chile

Revista general de legislacion y jurisprudencia ISSN 0210-8518, N° 2 Paraguay pags 243-263

ROCA T, E (1984) *Rescison por lesion Plazo La rescision de los contratos aleatorios* En Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil, ISSN 0212-6206 N° 4 España

DICCIONARIO

CABANELLAS, G (1993) *Diccionario juridico-elemental* 11va Edicion Editorial Heliasta, S R L

Enciclopedia Juridica Omega (1985) Tomo XVII- Argentina Editorial Bibliografica Argentina

CONSTITUCIONES

COLOMBIA *Constitucion Politica de Colombia* Actualizada con los Actos Legislativos de 2015

PANAMA *Constitucion Politica de Panama* Año 1972, Reformada por los Actos Reformatorios de 1978 y por el Acto Constitucional de 1983

CODIGOS

COLOMBIA *Codigo Civil Colombiano (Ley 57 de 1887)* sancionado el 26 de mayo de 1873 Con sus ultimas modificaciones publicada en el Diario Oficial No 46 446 de 8 de noviembre de 2006

COLOMBIA *Codigo Civil colombiano (Ley 57 de 1987)* Actualizado con los decretos unicos reglamentario Edicion No 36

COLOMBIA *Codigo de Comercio Libro Segundo del Comercio en General (Libro cambio de denominacion mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federacion el 29 de mayo de 2000)*

CHILE (2016) *Codigo de Procedimiento Civil Edicion Oficial Derecho y Ciencias Juridicas Chile* Editorial Juridica de Chile

ESPAÑA *Codigo de Comercio Gaceta de Madrid del 16 de octubre al 24 de noviembre de 1885 Ref BOE-A-1885-6627*

ESPAÑA *Codigo Civil español* Disponible en comunidadhorizontal.com (2016 27 de septiembre)

GALINDO G , I (1987) *Codigo Civil para el Distrito Federal en Materia Comun y para toda la Republica en Materia Federal comentado, t I 1ra Edicion* Mejico Editora Porrua

ITALIA (1942) *Codice Civile* Regio decreto 16 marzo 1942, No 262 *Approvazione del testo vigente* Italia

MEXICO (1962) *Parte motiva Codigo Civil para el Distrito y Territorios Federales* 3ra Edicion

ECUADOR (2005) *Codigo Civil Ecuatoriano Libro-IV* Disponible en www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads (2016, 16 de enero)

LEYES Y DECRETOS

COLOMBIA Decreto 01 de 1984 Derogado por el art 309, Ley 1437 de 2011, a partir del 2 de julio de 2012 Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo sobre las controversias contractuales Disponible en www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6543 (2014, 12 de mayo)

COLOMBIA Ley 201 de 1959 Diario oficial No 30 147, de 2 de febrero de 1960 Congreso de Colombia Disponible en http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0201_1959.htm (2015, 1 de junio)

ESPAÑA Decreto Legislativo 1/1984, de 19 de julio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña Disponible en noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ca-dleg1-1984.html (2016 16 de octubre)

PANAMA Ley No 45 de 31 de octubre de 2007 Protección del consumidor Panama Gaceta oficial No 25914

SANTOS M, G A y JARAMILLO M A M (2006) *Proyecto de Ley 062 de 2006 para modificar la lesión enorme* Imprenta Nacional de Colombia Disponible en www.imprenta.gov.co (2014, el 18 de septiembre)

SENTENCIAS

ARROYO, D *Contratos civiles* Tomo I Página 62 Citado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panama Sentencia de 2001, R Judicial de 2001

BARRERA C A (1994) *Naturaleza de la lesión enorme* Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-222-1994 – 5 de mayo de 1994 Sala Civil Gaceta Judicial T CLXVI, #2407, p 330, M P Ricardo Uribe Holguin

COLOMBIA (1988) Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Colombia Sentencias del 13 de diciembre de 1988 y del 16 de julio Disponible en www.notinet.com.co/pedidos/14415-01.doc (2016 12 de mayo)

(1999) Sala de Casación Civil de la Corte *La Acción rescisoria por lesión enorme es procedente respecto de los contratos estatales en general* Sentencias del 10 de noviembre de 1995, Expediente 10039 y del 24 de agosto de 2000, Expediente 12850 del Consejo de Estado, sentencias del 20 de noviembre de 1980, del 16 de junio de 1981 y del 9 de diciembre de 1999, Exp 5368 de la Consultada el 12 de marzo de 2016 Disponible en www.notinet.com.co/pedidos/14415-01.doc

- _____ (2006) Proyecto de ley para modificación al artículo 1947 del Código Civil de Colombia Disponible en <ftp://ftp.camara.gov.co/proley/> /P L 062-2006 C-(%20MODIF %20CO (2015 19 de octubre)
- _____ Corte Constitucional de Colombia *Sentencia C-236/14* Disponible en www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-236-14.htm (2014, 16 de agosto)
- ESCALLON, I (*Sentencia de Nulidad*) Disponible en [http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No %2012%20comunicado %2009%20de%20abril%20de%202014.pdf](http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No%2012%20comunicado%2009%20de%20abril%20de%202014.pdf) (2014, 5 de mayo)
- ESPAÑA (1969) *La rescisión por lesión Inmobiliario y Urbanismo* (Artículo) 22 de marzo de 2007 Vols 181 - 186 Cuarta Parte Pag 122 Suprema Corte de Justicia de la Nación Compilación Precedentes de la Tercera Sala 1969 - 1986 Disponible en www.togas.biz España (2014, 22 de diciembre)
- _____ (1984) *La lesión en materia mercantil* Sentencia, unanimidad de 4 votos Ponente Séptima Época Vols 181 - 186 186 Cuarta Parte Pag 122 Suprema Corte de Justicia de la Nación Compilación Precedentes de la Tercera Sala 1969 - 1986
- _____ Tribunal Superior de Justicia de Catalunya (1990) Lesión 'ultra dimidium. *Sentencia de 4 de julio num 9/1990 (Sala Civil i Penal)* R Casación num 160/2010 Magistrado ponente Jose Francisco Valls Gombau Portal jurídico lexnova Jurisprudencia
- FABIAN L, G (2000) Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 32 de la Ley 57 de 1887 Lesión enorme Diferencias de regulación entre bienes muebles e inmuebles *Sentencia C-491/00 Santa Fe de Bogotá, Colombia Referencia expediente D-2653*
- LOPEZ G, F *Sentencia C-491/00 Expediente D-2653 En la Inconstitucionalidad contra el artículo 32 de la Ley 57 de 1887* Disponible en www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-491-00.htm (2014 18 de agosto)
- PANAMA (1997) Corte Suprema de Justicia Sala Primera *Sentencia de 22 de abril de 1997, Proceso Ordinario, Jose A Chian vs Ada E Cisneros* Revista Juris Tomo I, Vol , 4 Pag 27, Sistemas Jurídicos, S A R J de abril de 1997, Panama
- _____ (2001) Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panama *Proceso ordinario Sentencia del 17 de abril de 2001* R J Abril de 2001

PAGINAS WEB

CHAMIE F J Rescision por lesion enorme el problema del origen Disponible en [http //dialnet unirioja es/descarga/articulo/3696739 pdf](http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3696739.pdf) (2015, 13 de junio)

CORTES, J M (2007) Artículo *La rescision por lesion cuando la transmision de titulos encubre la venta de inmuebles que revisten la forma de una compraventa de acciones* Disponible en [www togas biz/articulos/Inmobiliario-y-Urbanismo/Inmobiliario](http://www.togas.biz/articulos/Inmobiliario-y-Urbanismo/Inmobiliario) Catalunya, España (2016 4 de agosto)

Efectos de la resolucio n del contrato de compraventa Disponible en [http //www gerencie com/efectos-de-la-resolucion-del-contrato-de-compraventa-por-falta-de-p](http://www.gerencie.com/efectos-de-la-resolucion-del-contrato-de-compraventa-por-falta-de-p) (2015, 13 de junio)

Expediente 966-95, Lima, tres de julio de mil novecientos noventa y seis Disponible en [http //www acaderc org ar/doctrina/articulos/artlesion1454/at-download/file](http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artlesion1454/at-download/file) (2015 2 de julio)

MOISSET DE ESPANES, L (1952), *La lesion y el art 671 del nuevo codigo civil del Paraguay* pag 465 Disponible en [http //www etorresvasquez com pe/pdf/LA-LESION pdf](http://www.etorresvasquez.com.pe/pdf/LA-LESION.pdf)

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Cordoba (Republica Argentina) Disponible en [http //www acader unc edu ar](http://www.acader.unc.edu.ar) (2014, 30 de agosto)

La lesion subjetiva y la presuncion Disponible en [http //bicentenario unc edu ar/acaderc/los-elementos](http://bicentenario.unc.edu.ar/acaderc/los-elementos) (2015, 6 de julio de 2015)

PAPI B M Informe de derecho Disponible en [www.josemiguelccaros cl/](http://www.josemiguelccaros.cl/) (2016 30 de agosto)

QUIROZ V , H (2001) “La Lesion en el Leasing Inmobiliario” Metropolitana Ediciones Santiago Pag 144-145 Citado por Jose Miguel Lecaros Disponible en [www.josemiguelccaros](http://www.josemiguelccaros.cl/) (2016 25 de agosto)

VELIZ S , D (1989) La lesion enorme o enormisima *Revista Juridica de San Isidro* 9 (1975), p 120 Nota puesta al art 943 del Codigo Civil argentino ed La Ley, Buenos Aires, pp 209 Disponible en [http //dx doi org/10 4067/S0716-54552004002600013](http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552004002600013) (2015, 30 de agosto)

WIKIPEDIA Anulabilidad Disponible en [http //es wikipedia org/wiki/](http://es.wikipedia.org/wiki/) (2015, 13 de junio)

ANEXOS

ENCUESTA APLICADA

**UNIVERSIDAD DE PANAMA
VICERECTORIA DE INVESTIGACION Y POSGRADO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO CON ENFASIS EN DERECHO
CIVIL**

PREGUNTAS

- 1 ¿Conoce usted la figura jurídica de la lesión enorme?

Si _____ no _____ no se _____

- 2 ¿Conoce usted la figura de la rescisión del contrato por lesión enorme?

Si _____ no _____ no se _____

- 3 ¿Sabe usted que el principio de autonomía de la voluntad de las partes en las contrataciones de libre oferta y demanda de bienes inmuebles no le permite al vendedor o comprador reclamar por haber vendido por menos de la mitad del valor real de un bien?

Si _____ no _____ no se _____

- 4 ¿Considera usted que en Panamá el que compra y el que vende bienes inmuebles, ya sea en tierras firmes, islas o costas, se le paga el precio justo al verdadero dueño del bien?

Si _____ no _____ no se _____

- 5 ¿Considera usted que si existiera la figura de la rescisión del contrato por lesión enorme en el Código Civil panameño, se le haría justicia al demandante que considera que ha vendido por menos de la mitad del valor real del precio justo?

Si _____ no _____ no se _____

- 6 ¿Ha sido usted una de las personas que ha vendido bienes inmuebles en costas, islas o tierras firmes, le han pagado menos de la mitad del precio justo?

Si _____ no _____ no se _____

- 7 ¿Si existiera en Panamá la figura jurídica de la lesión enorme, usted demandaría al comprador para que le pague el precio justo en un periodo de cuatro años?

Si _____ no _____ no se _____

8 ¿Conoce usted el significado del principio de autonomia de la voluntad en las contrataciones?

Si _____ no _____ no se _____

9 ¿Considera usted que las contrataciones de bienes inmuebles deben regirse por el principio de la autonomia de la voluntad en la libre oferta y demanda?

Si _____ no _____ no se _____

10 ¿Considera usted que existe urgencia notoria para que la sociedad exija al gobierno que incluya la figura juridica de la rescision del contrato por lesion enorme en elCodigo Civil panameño?

Si _____ no _____ no se _____ (Gracias por su valiosa cooperacion)

Caracteristicas generales de los encuestados en la provincia de Veraguas

JUEZ AGRARIO _____

LITIGANTES _____

JUEZ PRIMERO CIVIL _____

COMERCIANTES _____

JUEZ SEGUNDO CIVIL _____

VENEDORES _____